REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

F 38

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ.
Vicepresidente: doctor JUAN E. MARTINEZ.
Magistrados: los que integran la Corte Plena en lo Civil y la Sala de Casación en lo Criminal.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

CORTE PLENA EN LO CIVIL

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES
Vicepresidente: doctor FRANCISCO TAFUR A.
Magistrados: los que integran las Salas de Casación Civil y de Negocios Generales.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

SALA DE CASACION CIVIL

Presidente: doctor TANCREDO NANNETTI
Vicepresidente: doctor GERMAN B. JIMENEZ.
Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.—JOSÉ MIGUEL ARANGO.—JUAN E. MARTINEZ. JUAN N. MENDEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Vicepresidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES. (1)
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.

Auxiliar del Relator: MARCO TULIO REYES

(1) La Sala no ha hecho aún elección de Vicepresidente.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI—NUMERO 1824

Bogotá, junio 2 de 1930

Imprenta Nacional

CONTENIDO

Págs.

Advertencia.. 1

CORTE PLENA

Acuerdo número 2 de 1930, por el cual se deplora el fallecimiento del doctor Ignacio R. Piñeros, electo Magistrado de la Corte. 1

SALA DE CASACION CIVIL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Sofía Urdaneta de Pereira contra Gabriel Cerón Camargo y otro, sobre división de un bien común. (Magistrado ponente, doctor Arango). . 1

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Mario Restrepo contra la Casa A. Held, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Jiménez).. 2

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Jiménez y Muñoz O. 8

SALA DE CASACION PENAL

No se infirma el fallo del Tribunal de Buga en la causa contra Carlos Herrera, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).. 10

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Félix Rodríguez, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas). 11

Se infirma parcialmente la sentencia del Tribunal de Popayán en la causa contra Agustín Jaramillo, por hurto. (Magistrado ponente, doctor Becerra). 12

Págs.

Se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en la causa contra Calixto Rubiano, por falsedad. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).. 15

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en la causa contra Jesús López y otro, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra). . 17

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se declaran no probadas las objeciones opuestas por el Procurador General contra unos declarantes periciales, en el juicio sumario sobre liquidación de un porcentaje en el juicio de la Nación contra la Empresa del Ferrocarril de Zipaquirá. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 19

Se confirma un fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio de B. Botero R. y Compañía contra el Departamento de Cundinamarca. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).. 22

Se reconoce pensión a favor de Griselda S. viuda de Quijano, por servicios como maestra de escuela. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 22

Se confirma un fallo del Tribunal de Medellín en el juicio de la Nación contra Lorenza Alvarez de Quevedo, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.). 23

Se reconoce pensión a favor de Dolores Múnera, como maestra de escuela. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales). 24

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXVI | Bogotá, junio 2 de 1930. | Número 1824

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

ADVERTENCIA

Con el presente número principia el tomo XXXVI de la «Gaceta Judicial.» El número 1823 está destinado a los índices y a la Jurisprudencia del tomo XXXV.

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 2

La Corte Suprema de Justicia,

Considerando

Que el veintisiete del mes pasado falleció en esta ciudad el doctor Ignacio R. Piñeros, quien había sido elegido Magistrado principal de esta Corte para el período que principió el primero de los corrientes, cargo del cual había tomado posesión;

Que el doctor Piñeros durante su carrera pública prestó servicios importantes al país como Rector de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional, del Colegio de Boyacá, Senador y Representante al Congreso, Consejero de Estado, Gobernador de los Departamentos de Cundinamarca y Boyacá, etc.;

Que desempeñó por largo tiempo con brillo y competencia el cargo de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y como maestro de la juventud deja las más sobresalientes y copiosas enseñanzas,

Acuerda:

Deplórase el fallecimiento del doctor Ignacio R. Piñeros, quien por sus relevantes méritos y virtudes se hizo acreedor a la gratitud nacional.

Copia de este Acuerdo será entregada a la familia del finado por una comisión de la Corte y publicada en la **Gaceta Judicial.**

Dado en Bogotá a ocho de mayo de mil novecientos treinta.

ENRIQUE A. BECERRA—**Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Parmenio Cárdenas—Germán B. Jiménez. Julio Luzardo Fortoul—Ignacio González Torres—Juan N. Méndez — Tancredo Nannetti — Francisco Tafur A. Luis F. Rosales—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil. Bogotá, octubre veinte de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Sofía Urdaneta de Pereira, mujer casada y separada de bienes de su marido, demandó a Gabriel Cerón Camargo y María Elena Urdaneta de Wiesner, mujer divorciada, para que se decretara la división de un bien común consistente en una casa y unos locales anexos.

El Juez falló:

"Se declara infundada y no probada la oposición de Gabriel Cerón Camargo y Elena Urdaneta de Wiesner a la demanda de división **ad valorem,** iniciada por Sofía Urdaneta de Pereira; se decreta la venta en pública subasta de la finca marcada con los números 247, 249, 251, 253 y 255 de la calle 10 de esta ciudad, alinderada como se expresa en la demanda y documentos anexos, sobre la base del avalúo dado en el juicio por peritos, para repartir el producto entre los comuneros dueños de la finca, en proporción a sus derechos en ella, y se condena a los demandados en las costas del juicio ordinario. En firme esta providencia, se señalará día y hora para el remate."

El Tribunal confirmó esta sentencia, y contra este proveído se interpuso recurso de casación, que se estudia por hallarse ajustado a normas.

El primer reparo al fallo se hace consistir en violación del artículo 177 y siguientes del Código Civil, por cuanto no disolviendo el divorcio el vínculo conyugal, la mujer divorciada conserva el carácter de mujer casada, y en esa virtud necesita autorización del marido para comparecer en juicio.

Este reparo se refiere a la personería de la señora Urdaneta de Wiesner, mujer divorciada que compareció a este juicio sin autorización escrita del marido.

El recurrente apenas cita numéricamente como violado el artículo 177 del Código Civil, que define lo que se entiende por potestad marital, disposición que el sentenciador no desconoció en su fallo, pues no dijo nada que la contrariara, pero plantea nitidamente la cuestión de si la mujer divorciada necesita licencia del marido para comparecer en juicio.

No hay en la ley disposición expresa que preceptúe que la mujer divorciada tiene necesidad o nó de la licencia del marido para comparecer en juicio. La disposición al respecto se refiere a la mujer casada, y es el artículo 181 del Código Civil, y aunque es verdad que la mujer divorciada conserva su carácter de mujer casada, porque el divorcio en nuestro derecho no disuelve

el vínculo, también es cierto que en virtud del divorcio se suspende la vida común de los casados, cesa la potestad marital y adquiere facultad la mujer para administrar con independencia del marido los bienes que ha sacado del poder de éste o que después del divorcio haya adquirido, y no podía concebirse esta facultad si para ejercerla necesitara autorización del marido, que por el hecho del divorcio ha de suponerse por lo menos su adversario, si no su enemigo, ya que llegaría el caso de tener que comparecer en juicio para efectos de la administración de sus bienes, autorización que en la mayoría de los casos la negaría el marido, por represalia.

La mujer divorciada es una mujer casada pero ocupa un plano jurídico distinto, ya que existe diferencia legal entre una mujer casada y una mujer casada pero divorciada, cosa que el recurrente no se atrevería a negar.

Suspendiéndose con el divorcio la vida común de los casados, la mujer recobra su capacidad legal para todo lo que dice relación a la administración de los bienes que haya sacado del poder del marido o que haya adquirido después del divorcio, y es de la administración de bienes comparecer en juicio de división de todos o de algunos de ellos.

Corroboran la tesis de que la mujer divorciada mayor de edad no necesita de la autorización del marido para comparecer en juicio, los artículos 439 y 2530 del Código Civil, ya que el primero preceptúa que sólo se le dará curador a la mujer divorciada en los mismos casos en que se le da a la mujer soltera, y éstos no son otros que la menor edad, la demencia o la prodigalidad, lo que quiere decir que fuera de esos casos la mujer divorciada es jurídicamente capaz para administrar los bienes que haya sacado del poder del marido o que luégo adquiera, como si fuera soltera; y el 2530, según el cual no se suspende la prescripción ordinaria a favor de la mujer divorciada respecto de los bienes que administra, lo que está indicando que para la administración de esos bienes se considera como capaz, ya que la suspensión de la prescripción ordinaria respecto de ciertas personas es una garantía, habida consideración a su incapacidad legal, lo que está pregonando que si la prescripción corre contra la mujer divorciada respecto de los bienes que administra, es porque esa incapacidad ha desaparecido.

En cuanto al segundo reparo, se observa:

En las copias expedidas por el Notario de la hijuela de la demandante aparece la correspondiente nota de registro, tanto en el libro 1º como en el de causas mortuorias; lo que pasa es que, para mayor abundamiento, la copia expedida de estas piezas se hizo registrar en el libro número 2º

Por las razones expuestas, 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 noviembre cinco de mil novecientos veintisiete.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JUAN N. MENDEZ — Jesús Perilla V.—José Miguel Arango — Germán B. Jiménez — Genaro A. Muñoz O. Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil. Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Por escrito de ocho de abril de mil novecientos veintidós, el doctor Manuel Valencia Arias, como apoderado general del señor Mario Restrepo, demandó ante el Juzgado 2º del Circuito de Manizales a la Casa comercial de A. Held, de Bremen, representada por su apoderado señor Karl Luchau, con negocios en Colombia y con el asiento principal de ellos en Manizales, para que, previos los trámites del respectivo juicio ordinario, se declare:

"1º Que queda resuelto el contrato celebrado entre mi mandante y la Casa demandada, constantes en los documentos de cinco de marzo de mil novecientos veinte y diez y nueve de agosto de mil novecientos veintiuno;

"2º Que se condene a dicha Casa a indemnizar a mi mandante de todos los perjuicios que por incumplimiento de aquélla ha sufrido éste; y que el valor total de esos perjuicios es el de doscientos seis mil novecientos treinta y tres pesos ($ 206,933) oro, o lo que en el curso del juicio se establezca, habida consideración al daño emergente y al lucro cesante.

"3º Que mi mandante no está obligado a pagar a la Casa demandada parte alguna de las pérdidas que puedan resultar del negocio, al liquidarlo, porque ellas serán resultado del incumplimiento aludido.

"4º Que mi mandante no está obligado a pagar intereses de intereses por las sumas que ha recibido a cuenta de anticipos, y que de ellos debe rebajarse lo que se le haya cargado por capitalización de intereses.

"5º Que se le condene al pago de costas y demás gastos del juicio.

"Subsidiariamente y para el caso de que no se hicieren las anteriores declaraciones, o alguna o algunas de ellas, pido:

"1º Que queda dssuelta la compañía de ganado o terminado el contrato o contratos constantes en los documentos de cinco de marzo de mil novecientos veinte y diez y nueve de agosto de mil novecientos veintiuno, y que se proceda a la liquidación respectiva.

"2º Que se condene a la Casa demandada de A. Held, de Bremen, a indemnizar a mi mandante de todos los perjuicios causados en el solo negocio de ganado (sin contar los que provienen directamente del incumplimiento de la cláusula 10ª del contrato primitivo y de la 13ª del mismo), perjuicios que habrán de resultar probados en el juicio.

"3º Que se condene igualmente a la Casa de A. Held, de Bremen, a indemnizar a mi mandante de los perjuicios que ella le causa por el solo incumplimiento de las cláusulas 10ª y 13ª aludidas, perjuicios cuyo monto se probará y establecerá en el juicio."

Como fundamentos de hecho de esta demanda, el demandante hizo la siguiente exposición:

"1º El cinco de marzo de mil novecientos veinte, en esta ciudad, mi mandante celebró con el señor Karl Luchau, varón mayor de edad y de este vecindario y residencia, casado y súbdito alemán, obrando éste como apoderado de la Casa de A. Held, de Bremen, con negocios en Colombia y con el asiento principal de sus negocios en Manizales, el siguiente contrato:

'Nosotros, Mario Restrepo, vecino de ésta, y Karl Luchau, igualmente vecino de Manizales, a nombre y representación de la Casa de A. Held, de Bremen, hemos celebrado el siguiente contrato, cuyas cláusulas se expresan en seguida:

'1ª De común acuerdo hemos resuelto hacer comprar, por conducto de la ganadería de A. Held, de Jesús del Río, una cantidad de dos a tres mil reses machos, de varias edades, los cuales en parte o en su totalidad ya están comprados por dicha ganadería.

'2ª El dinero para estas compras lo suministra Karl Luchau por cuenta de A. Held, y cargará un interés del uno por ciento (1 por 100) mensual sobre las cantidades invertidas. Pero ese interés dejará de cargarse sobre el valor del ganado que Mario Restrepo vaya recibiendo en sus potreros.

'3ª Todos los gastos y comisiones, bajas en el ganado, etc., fletes fluviales y ferroviarios y terrestres hasta el o los potreros donde se empotrerará definitivamente el ganado, van de cuenta de ambos contratantes. Igualmente van de cuenta de ambos socios los gastos de potrero o potreros de que haya necesidad para que el ganado en su viaje de la Costa hasta los potreros que destine Restrepo, se reponga.

'4ª Mario Restrepo irá al Tolima para cerciorarse de que el ganado que venga quede bien cuidado en potreros seguros, de buenos pastos, aguas, cercas, etc. Igualmente tomará Mario Restrepo a su cargo enviar al Tolima para cuidar de los ganados, un capataz competente. El costo de éste, sin embargo, va de cuenta común.

'5ª Una vez recibido el ganado por Mario Restrepo en el potrero o los potreros que para este negocio se destine, dará un recibo sobre el número recibido a A. Held.

'6º El referido ganado, que todo va marcado AH., unidas, lo empotrerará Mario Restrepo convenientemente, teniendo la obligación de cuidar que el ganado tenga siempre abundantes pastos, aguas, etc. El ganado se salará oportunamente, siendo los gastos de sal, pasto, etc., y de la administración, de cuenta exclusiva de Mario Restrepo.

'7º Las vacunas y azufres (sic) que se necesiten para el ganado, serán de cuenta de ambos socios.

'8ª Restrepo administrará el ganado con todo esmero y cuidado que el negocio requiere, y tomará todo empeño en que el ganado adelante rápidamente. Movilizaciones de ganado de una finca a otra, a las cuales hubiera lugar por motivos de escasez de aguas, pastos o por cualquier otro motivo, serán de cuenta exclusiva de Mario Restrepo. En caso de necesitar Restrepo otra u otras fincas más tarde, queda en libertad de mover el ganado a ellas.

'9ª A. Held o su representante dispondrá respecto a las fechas en que debe venderse el ganado. Los gastos causados en el transporte del ganado para los lugares de venta serán de cuenta común.

'10ª A. Held reconoce a Mario Restrepo una utilidad en el negocio de un cincuenta por ciento (50 por 100). A buena cuenta de esta utilidad, A. Held pagará a Mario Restrepo, cada dos meses, la suma de ochocientos pesos por cada mil novillos que haya en el negocio. Sobre estos avances Restrepo reconoce a A. Held un interés del seis por ciento (6 por 100) anual.

'11ª Ambos socios tomarán parte en pérdidas eventuales con la mitad.

'12ª A. Held se reserva la propiedad o dominio absoluto sobre los semovientes de que trata este contrato, y Restrepo así lo reconoce, no pudiendo éste, por consiguiente, disponer en forma ni motivo alguno del referido ganado, sin el previo consentimiento de A. Held o de su apoderado.

'13ª Si al finalizar el negocio resulta que Restrepo debiere a A. Held, a causa de dineros anticipados o de pérdidas habidas en el negocio, Restrepo pagará a A. Held al contado lo que resulte a deberle, y en caso de demora pagará un interés del uno por ciento.

'14ª Este negocio se liquidará definitivamente dentro de dos años, a no ser que las partes convinieren en prorrogarlo o disminuír el tiempo.'

"2º El diez y nueve de agosto de mil novecientos veintiuno, en esta misma ciudad, mi mandante modificó el contrato transcrito, con el señor August Stoltze, obrando éste como apoderado de A. Held, de Bremen, en estos términos:

'Nosotros, August Stoltze, como apoderado de A. Held, de Bremen, y Mario Restrepo, en su propio nombre, declaramos:

'1º Que hemos convenido en prorrogar por cinco años más—que principiarán a contarse del cinco de marzo de mil novecientos veintidós en adelante—la compañía de ganados que consta en el precedente documento, de fecha cinco de marzo de mil novecientos veinte.

'2º Que dicha prórroga tiene por objeto salvar el capital que A. Held tiene invertido en el referido negocio de ganados, evolucionando con operaciones de venta de ganado grande o gordo, y compras de ganado pequeño o flaco.

'3º Que, en consecuencia, A. Held queda con la facultad o derecho de exigir la liquidación definitiva de la compañía antes del vencimiento de la prórroga estipulada, siempre que conforme a la cuenta llevada en los libros de A. Held y a la existencia de los ganados en compañía, tal liquidación indique que el capital invertido por A. Held no sufre pérdida alguna. Si al término de los cinco años de la prórroga hubiere pérdidas, A. Held queda siempre con el derecho de exigir la terminación y liquidación definitiva de la compañía.

'4º Que en los términos estipulados aquí queda reformada la cláusula 14 del contrato de cinco de marzo de mil novecientos veinte, quedando en todo su vigor las demás estipulaciones del referido contrato.

'5º Que las operaciones de ganado que se expresan en las cartas de fechas 23, 25 y 28 de junio y 17 de agosto del presente año, deben entenderse operaciones de simple evolución para el objeto indicado en la cláusula 2ª del presente convenio, en el cual entran dichas operaciones, sin alterar o modificar en forma alguna la prórroga estipulada en la cláusula primera.

"3º La modificación del contrato de cinco de marzo de mil novecientos veinte solamente alteró la cláusula 14, puesto que dice:

'1º Que hemos convenido en prorrogar por cinco años más, que principiarán a contarse del cinco de marzo de mil novecientos veintidós en adelante, la compañía de ganados que consta en el precedente documento de fecha cinco de marzo de mil novecientos veinte.

'.....4º Que en los términos estipulados aquí queda reformada la cláusula catorce del contrato de cinco de

marzo de mil novecientos veinte, quedando en todo su vigor las demás estipulaciones del referido contrato.'

"4º El contrato quedó de una duración definida de siete años.

"5º Mi mandante ha cumplido con todas las obligaciones que le impone el contrato.

"6º En el contrato, A. Held, de Bremen, reconoce a mi mandante una utilidad del cincuenta por ciento, y a buena cuenta de ella se obligó a darle a éste, cada dos meses, la suma de ochocientos pesos por cada mil novillos que haya en el negocio,' y Restrepo se obligó a reconocerle a A. Held sobre esas sumas un interés del seis por ciento anual.

"7º Van corridos y cumplidos del contrato doce bimestres, vencidos el cinco de marzo último. Durante ese tiempo el negocio ha tenido un promedio de dos mil quinientos novillos mensuales. Por esa razón, A. Held ha debido anticiparle a mi mandante, a cuenta de utilidades, veinticinco mil pesos, al interés del seis por ciento anual, y solamente le ha dado la cantidad de siete mil cuatrocientos pesos, en los cuales están incluídos los intereses de intereses que la Casa le ha cargado contra la ley y contra el contrato, en liquidaciones semestrales que ha hecho la Casa nombrada.

"8º El señor Restrepo ha venido cobrando y reclamando a la Casa, en diversas formas y ocasiones, la suma que se le resta por anticipos, y no ha logrado conseguir el pago. A cuenta de ella giró la letra número 1º de diez y ocho de febrero del presente año, a favor del Banco del Ruiz, de Manizales, por dos mil quinientos pesos oro, a cargo de la Casa contratante, y el señor Karl Luchau, como apoderado de tal Casa, la protestó en los términos siguientes:

'En vista de que no hay ganancia en el negocio a que se refiere esta letra, me abstengo de aceptarla.'

"9º A. Held no puede negarse a cubrir los anticipos bimestrales en proporción al número de ganados, alegando que el negocio no tiene utilidades, porque éstas o las pérdidas no se conocerán sino al terminar el negocio; porque la cláusula de los anticipos no está sujeta, durante el contrato, a las contingencias del negocio, puesto que se dice muy claramente en la cláusula 13, que explica y armoniza la 10, que 'si al finalizar el negocio, Restrepo resulta a deber a A. Held, a causa de dineros anticipados o de **pérdidas en el negocio**, Restrepo le pagará a la Casa, al contado y en caso de demora, intereses del uno por ciento.'

"10. El anticipo de las sumas bimestrales tuvo por objeto el que mi mandante pudiera atender a la sal, pastajes y administración de los ganados y al desarrollo del negocio.

"11. Por no haber cubierto A. Held a mi mandante los bimestres vencidos, él, para cumplir las estipulaciones del negocio, tuvo que tomar dinero en el Banco del Pacífico y con otras personas, al interés del diez y ocho por ciento anual, recargándose con el interés del doce por ciento, teniendo derecho a que A. Held le suministrara esas sumas al seis por ciento anual.

"12. El incumplimiento por parte de A. Held del contrato es y será causa para que mi mandante no pueda desarrollar el negocio, y de que en vez de éste dar la lujosa utilidad que prometía racionalmente como está planteado en el documento primitivo y en su reforma, dé una pérdida de consideración que afecta y afectará hondamente sus intereses y su patrimonio.

"Resolviéndose el contrato o liquidándose el negocio antes de la expiración del plazo, por el incumplimiento de la Casa demandada, consecuencialmente, mi mandante sufrirá por perjuicios del daño emergente y del lucro cesante, lo siguiente:

"a) Valor de la diferencia, por recargo de intereses, en los veinticuatro primeros meses del contrato, sobre diez y seis mil seiscientos pesos ($ 16,600) que se le restan por anticipos correspondientes a un promedio mensual de dos mil quinientos (2,500) novillos en el negocio, durante el tiempo del retardo, cantidad que se obligó la Casa a darle al seis por ciento anual, y que por no habérsela cubierto, tuvo él que conseguirla con el Banco del Pacífico y con otras personas al diez y ocho por ciento anual, mil trescientos setenta y tres pesos ($ 1,373) oro.

"b) Valor de la diferencia de intereses de cuarenta y seis mil cuatrocientos pesos ($ 46,400), que debe darla la Casa demandada al seis por ciento anual, en los últimos sesenta meses del contrato, teniendo en el negocio dos mil novillos mensuales, que es el número mínimo que A. Held puede tener en los pastos de Restrepo, suma a la que éste podrá sacarle una utilidad libre del doce por ciento anual, en el tiempo que le corresponde tenerla y que la Casa debe dársela al seis por ciento anual, trece mil novecientos veinte pesos ($ 13,920) oro.

"c) Valor del pastaje y de la sal para los mil quinientos novillos grandes, en los veinticuatro primeros meses del contrato, valiendo el pasto mensual para cada uno, cincuenta centavos, y habiéndose consumido mensualmente para esos animales cincuenta arrobas de sal, a un peso veinte centavos cada una, suma que no recuperará Restrepo resolviéndose el contrato o liquidándose el negocio, por culpa de A. Held y por la falta de los dineros que la Casa se obligó a suministrarle, treinta y un mil cuatrocientos cuarenta pesos ($ 31,440).

"d) Valor de la diferencia de intereses, por recargo, liquidados sobre diez y seis mil seiscientos pesos ($ 16,600) que se le deben a cuenta de utilidades, al seis por ciento anual, con plazo hasta el cinco de marzo de mil novecientos veintisiete, desde el cinco de marzo de este año, suma que por el no pago de la Casa tuvo Restrepo que tomar al diez y ocho por ciento anual, o a la que podría habiéndosela pagado, sacarle un rendimiento del doce por ciento anual, libre del seis por ciento, para pagarle a A. Held sus intereses, nueve mil novecientos sesenta pesos ($ 9,960).

"e) Valor de la utilidad libre que le dejarían a Restrepo dos mil novillos en los últimos cinco años del contrato, al simple desarrollo natural, siendo pequeños, a quince pesos anualmente cada uno, utilidad de la cual le correspondería al demandante un cincuenta por ciento, habiendo ya sacado el valor de los pastos, costos de sal, vaqueros, alimentación de éstos, servicio de caballerías y su trabajo personal, setenta y cinco mil pesos ($ 75,000).

"f) Valor en que estima mi mandante su trabajo personal en la administración del negocio, con su pericia, su diligencia y su expedición en el manejo de ganados, desde el cinco de marzo de mil novecientos veinte, hasta la fecha en que cesen sus labores por la resolución del contrato o por la liquidación del negocio y entrega de los ganados, a doscientos pesos mensualmente ($ 200).

"g) Valor del pastaje y de la sal para dos mil novillos pequeños, en el tiempo correspondiente a los últimos cinco años del contrato, desde el cinco de marzo de este

año hasta la fecha en que sean retirados los ganados de la hacienda, por la resolución del contrato o por la liquidación del negocio, estimando el valor del pasto mensual para cada res en treinta centavos ($ 0-30), y consumiéndose mensualmente en esos ganados cuarenta arrobas de sal, a un peso veinte centavos cada una, y todos esos costos, a seiscientos ochenta pesos ($ 680) mensuales.

"**h**) Valor que perderá Restrepo por la diferencia de intereses de siete mil cuatrocientos pesos que le debe a A. Held, al seis por ciento anual, con plazo hasta el cinco de marzo de mil novecientos veintisiete (por anticipos), suma a la cual podrá sacarle un rendimiento del doce por ciento anual, durante los meses que por la resolución del contrato o por la liquidación y terminación del negocio tenga que devolverla antes del vencimiento del plazo, a setenta y cuatro pesos ($ 74) mensualmente.

"**i**) Doscientos veinte pesos ($ 220) mensuales, desde el cinco de marzo de este año hasta que sean retirados los ganados de la hacienda por la resolución del contrato o por la liquidación del negocio, así:

"1º Valor del salario mensual, con la alimentación para cuatro vaqueros, a veinticinco pesos cada uno.

"2º Valor del servicio mensual de ocho caballerías para la lidia de los ganados, trabajando con un día de intermedio y a cincuenta centavos el día de labor de cada una; y

"3º Valor del sueldo de un vigilante general de los ganados, con alimentación, mensualmente a sesenta pesos.

"**j**) Valor del cincuenta por ciento de la pérdida que arrojará el negocio no desarrollándose por culpa de A. Held, conforme está planteado en el contrato, donde a pesar de las fluctuaciones del mercado, deja margen para una utilidad segura y de tánto valor, que es muy halagadora.

"13. La Casa comercial denominada A. Held, de Bremen, es de propiedad única del señor Karl August Adolf Held, comerciante, mayor de edad y residente en la ciudad libre y anseática de Bremen."

El derecho, causa o razón de esta demanda lo fundó el demandante en los artículos siguientes: 1494, 1498, 1502, 1505, 1527, 1540, 1602, 1551, 1603, 1613, 1614, 1615, 1618, 1622, 2127 del Código Civil y 269 del Código Judicial.

El demandado contestó oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, aceptó como ciertos los dos primeros hechos, dejó de contestar los 6º y 13 y negó todos los demás.

Surtido el juicio correspondiente, el Juzgado desató la litis así:

"1º Se declaran no probadas las excepciones perentorias propuestas en la contestación de la demanda.

"2º Se declara resuelto el contrato celebrado entre el señor Mario Restrepo y la Casa demandada A. Held, de Bremen, constantes en los documentos de cinco de marzo de mil novecientos veinte y diez y nueve de agosto de mil novecientos veintiuno.

"3º Se declara que la Casa demandada A. Held, de Bremen, está en la obligación de pagar al señor Mario Restrepo los perjuicios provenientes del incumplimiento, por su culpa, del contrato referido, desde la fecha de la contravención, comprendiéndose en ellos el daño emergente y el lucro cesante, perjuicios cuya cuantía se fijará en juicio aparte, de acuerdo con las bases fijadas en esta sentencia y de conformidad con los artículos 740 y 874 del Código Judicial.

"4º Se declara que el señor Mario Restrepo no está obligado a pagar a la Casa demandada A. Held, de Bremen, parte alguna de las pérdidas que puedan resultar del negocio celebrado que consta en los aludidos documentos de cinco de marzo de mil novecientos veinte y diez y nueve de agosto de mil novecientos veintiuno.

"5º Se declara que el señor Mario Restrepo no está obligado a pagar intereses de intereses por las sumas que ha recibido a cuenta de anticipos de la Casa demandada, la que queda, en consecuencia, con la obligación de rebajar lo que le haya cargado al señor Restrepo por capitalización de intereses.

"6º Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se resuelve que no es el caso de decretar las que subsidiariamente se piden en la demanda; y

"7º No se hace especial condenación en costas."

Elevado el expediente al Tribunal Superior de Manizales, a virtud de apelación interpuesta por ambas partes, dicha entidad, en sentencia de fecha diez y siete de febrero de mil novecientos veinticinco, reformó el fallo del Juzgado así:

"1º La Casa de A. Held y don Mario Restrepo procederán, una vez ejecutoriado este fallo, a liquidar la Sociedad de hecho que contrajeron por documento privado, de fecha cinco de marzo de mil novecientos veinte, reformado por el de diez y nueve de agosto de mil novecientos veintiuno, y sacar lo que cada uno hubiere aportado a dicha Sociedad.

"2º Se condena a la Casa de A. Held a pagar a don Mario Restrepo los perjuicios que le causó por incumplimiento del contrato accesorio de que da cuenta la cláusula 10, perjuicios que se fijarán en juicio separado con las bases indicadas en este fallo.

"3º Se declara que la Casa de A. Held no tiene derecho de cobrar intereses de intereses por las sumas que ha anticipado a don Mario Restrepo, en virtud de lo acordado por las partes en la citada cláusula décima, y que debe excluír los que aparecen cargados a don Mario en su cuenta particular al liquidar el negocio.

"4º Se declara improcedente el punto tercero de la parte petitoria de la demanda principal, no sólo por tratarse de un hecho negativo, sino también por pedirse esa declaratoria como una consecuencia de la resolución del contrato de sociedad.

"5º Se absuelve a la Casa de A. Held de los demás cargos formulados en la demanda principal y en la subsidiaria, de fecha ocho de abril de mil novecientos veintitrés; y

"6º Se declaran no probadas e improcedentes las excepciones propuestas por la parte demandada en la contestación de la demanda.

"En estos términos queda reformada la sentencia de primera instancia."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de la parte demandante, lo que produjo el envío del expediente a esta Superioridad.

Como el recurso es admisible por reunir los requisitos que exige la ley, la Corte lo admite y procede a decidirlo mediante las siguientes consideraciones:

El recurso fue interpuesto ante el Tribunal por escrito de veinticuatro de febrero de mil novecientos veinticinco, y allí se señalaron como causales de casación la 1ª y la 2ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896; pero al fundar el recurso ante la Corte, el recurrente se limitó

a acusar la sentencia por la causal 1ª del artículo 2º de la citada Ley, por violación de disposiciones de carácter sustantivo, ya directamente, ya a consecuencia de errores de hecho y de derecho, y de conformidad con el siguiente resumen que hizo de las razones expuestas en su alegato:

"a) Error en la interpretación y alcance de la cláusula 12 del contrato de mil novecientos veinte, pues, en sentir del Tribunal, la estipulación contenida en esta cláusula hacía imposible la existencia de la compañía, no teniendo, por otra parte, dicha estipulación el alcance que le asignó el mismo juzgador.

"b) Violación del artículo 2083 del Código Civil. Como consecuencia de dichos errores, el Tribunal llegó a la conclusión de ser el caso contemplado en esta disposición, no siéndolo, aplicando indebidamente la disposición que no venía al caso y dejando de aplicar la pertinente.

"c) Errónea interpretación de la cláusula décima del mismo contrato, que se estima por el sentenciador como una especie de contrato de cuenta corriente accesorio al de sociedad; y es lo cierto, como lo reconoce el mismo Tribunal, que tal estipulación fue convenida en orden de armonizar mejor las prestaciones de las partes en lo que miraba al desarrollo del negocio común.

"d) Violación del artículo 1546 del Código Civil, por estimar que la falta de cumplimiento de una de las prestaciones pactadas no daba lugar a la resolución del contrato, si era simplemente accidental y no de la esencia o de la naturaleza del contrato.

"e) Violación del propio artículo 1546 del Código Civil por haberse negado la resolución demandada a pretexto de no ser el contrato en estudio un contrato bilateral, por errores de hecho y de derecho, ya en cuanto se tuvo la cláusula 12, malamente interpretada, como que generaba una estipulación imposible e ineficaz en derecho, dando así errónea interpretación al artículo 2083 ibídem, y al mismo artículo 1602 de la misma obra, que hace eficaz toda estipulación lícita, que viene a convertirse en ley para los contratantes.

"Respecto a esta última disposición (artículo 1602 del Código Civil), me permito agregar que un contrato válidamente celebrado es ley para las partes, aunque no quepa en las clasificaciones que traen las leyes, pues por algo se suprimió la teoría de los contratos nominados e innominados; y que si la convención así formada encaja en la categoría de los llamados sinalagmáticos o bilaterales, en ellos es de rigor la aplicación de la condición resolutoria tácita establecida en el repetido artículo 1546 del Código Civil, incidiéndose, por no haber dado cumplimiento a estos principios, en error de derecho y en violación del precitado artículo 1546 y del propio 1602."

Para demostrar el error en la interpretación y alcance de la cláusula 12 del contrato de cinco de marzo de mil novecientos veinte, se expresa así el recurrente:

"Principia el Tribunal por adelantar algunas consideraciones para determinar la naturaleza del contrato origen de este litigio, por faltar el acuerdo de las partes sobre el particular; trae al efecto la definición de sociedad del Código Civil, y notando que A. Held se reserva por la cláusula 12 la propiedad y dominio del ganado, deduce inmediatamente que el contrato no es de compañía, pues el ganado no se aportó en común.

"Este concepto del Tribunal es erróneo, me parece; para que haya sociedad debe ponerse algo en común, y en el caso esa puesta en común era el dinero que debía adelantar Held y el mayor precio del ganado. No era indispensable que el mismo ganado quedara en común. Además, hallo que la cláusula 12 tal vez no tiene el sentido que le atribuye el Tribunal, derivado indudablemente de las mismas expresiones de las partes; el ganado sí quedaba en común; lo que había era que el único socio que se reservaba sobre el particular la disponibilidad del ganado era la Casa capitalista: ella era la única que podía realizarlo y recibir su precio. La intención de las partes sobre este particular es absolutamente indudable; de otra manera el contrato sería ininteligible.

"En esta parte del fallo se ha incurrido en un doble error: error de hecho en la interpretación del contrato, pues como llevo dicho, el ganado sí se puso en común; otro error de hecho en cuanto que si el ganado no se hubiera puesto en común, siempre quedaba el aporte hecho por la Casa Held en varias prestaciones específicamente determinadas en los documentos transcritos; por estos errores de hecho y por cualquiera de ellos, llegó también a la violación del artículo que define la sociedad, incidiendo a la vez en error también de derecho sobre la interpretación y alcance del artículo 2079 del Código Civil."

La Corte estima infundado este cargo, porque aunque pudiera considerarse como aporte la industria de Restrepo, por una parte, y el goce del ganado, por otra, para distribuir el mayor valor entre los contratantes, es lo cierto que por la naturaleza de la convención, que participa de la de otros contratos distintos del de sociedad, no puede sostenerse que se hubiera constituído una persona distinta de la de los socios, individualmente considerados, que es elemento esencial de la sociedad, y por lo tanto no puede casarse la sentencia.

b) Violación del artículo 2083 del Código Civil.

En lo que respecta a este cargo, arguye así el recurrente:

"Después de ese primer paso en la clasificación de los contratos en estudio, llega el Tribunal a la conclusión de que aquellas convenciones están regidas por el artículo 2083 del expresado Código, que dice:

'Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar lo que hubiere aportado.

'Esta disposición no se aplica a las sociedades que son nulas por lo ilícito de la causa u objeto.'

"En materia de comercio, donde el contrato de sociedad regular es solemne, propiamente se puede hablar de sociedades de hecho: si faltan las solemnidades, la sociedad será simplemente de hecho; pero en materia civil, donde el contrato es simplemente consensual, si faltan los elementos constitutivos o esenciales, no hay sociedad ni de hecho ni de derecho; esto es clarísimo.

"En el caso presente no faltan los elementos esenciales y constitutivos de una compañía: aportes y esfuerzos comunes para dividir entre los compañeros las utilidades o las pérdidas del negocio.

"Erró también en el sentido indicado el Tribunal, pues el contrato entre don Mario Restrepo y A. Held no es de una compañía de hecho; hubo, pues, violación del artículo 2083 del Código Civil en el sentido expuesto."

En el estudio que acaba de hacerse del primer motivo de casación, la Corte ha llegado a la conclusión de que no puede sostenerse que la convención celebrada entre A. Held y Mario Restrepo, materia de esta litis, es un contrato de sociedad. El Tribunal sostiene que la citada convención no sólo no puede subsistir como sociedad, sino que tampoco caracteriza una donación, ni ningún otro contrato; y que por tanto se está en presencia de una sociedad de hecho, según lo establecido en el artículo 2083 del Código Civil. El recurrente acusa de erróneo este fundamento del fallo en estudio, porque en su concepto, la precitada convención reúne todos los requisitos esenciales que caracterizan el contrato de sociedad; pero como la Corte trae ya sentado lo contrario, y el recurrente no impugna lo afirmado por el Tribunal, fundándose en que la convención sí puede subsistir como un contrato distinto del de sociedad, este cargo queda desvirtuado, por lo que viene dicho en el punto que precede.

Errónea interpretación de la cláusula décima del contrato de cinco de marzo de mil novecientos veinte.

El recurrente expone así las razones de este cargo:

"Pasa el Tribunal a estudiar en seguida la cláusula décima del contrato, según la cual se atribuye al señor Restrepo el cincuenta por ciento de las utilidades. 'A buena cuenta de esta utilidad, A. Held pagará a Mario Restrepo, cada dos meses, la suma de ochocientos pesos ($ 800) por cada mil novillos que haya en el negocio. Sobre estos avances Restrepo reconoce a A. Held un interés del seis por ciento anual.'

"El Tribunal considera que en los documentos transcritos en primer lugar, se pactaron dos contratos distintos y separados: uno irregular, de sociedad, y otro de cuenta corriente, con la particularidad de que el mismo juzgador estima que el de cuenta corriente sólo miraba a facilitar a don Mario Restrepo el dinero necesario para atender cumplidamente al contrato de sociedad.

"Estimo erróneo este concepto. La cuestión de los anticipos pactados, si miraba al suministro de fondos para que el señor Restrepo atendiera a los gastos que le imponía aquel número muy crecido de novillos, era indudablemente y es una de las estipulaciones del contrato o de los convenios pactados, no un pacto accesorio separado. El ilustrado Tribunal de Manizales ha padecido una ofuscación inexplicable en el particular: los dineros se le daban al señor Restrepo precisamente para atender a la sustentación de los novillos: con ese fin se hizo esa estipulación; luego no se trata de un pacto accesorio sino de una de las cláusulas principales de un contrato; faltar, pues, al cumplimiento de ella, era violar el contrato tal como lo celebraron los interesados.

"A las cláusulas o estipulaciones de un contrato no se les pueden aplicar las distinciones que aduce el fallo en estudio; allí no hay unas principales y otras accesorias; el contrato forma un todo homogéneo, y la violación de una de sus cláusulas acarrea la violación de todo el contrato, que forma un todo indivisible e inseparable."

La Corte halla inaceptable que el contenido de la cláusula décima del contrato de cinco de marzo de mil novecientos veinte haya de considerarse como una de las principales estipulaciones del contrato de sociedad, en cuanto allí se establece que A. Held suministrará a Mario Restrepo cada dos meses la suma de ochocientos pesos por cada mil novillos que haya en el negocio, a buena cuenta de las utilidades que a Mario Restrepo puedan corresponderle, y que éste (Mario Restrepo) reconoce a favor de A. Held un interés del seis por ciento anual sobre dichos anticipos, en tanto que éstos no hayan sido liquidados a favor de Mario Restrepo a título de utilidades. Como complemento ilustrativo del alcance de esta estipulación, se establece en la cláusula 13 del mismo contrato que "si al finalizar el negocio resulta que Restrepo debiere a A. Held, a causa de dineros anticipados o de pérdidas habidas en el negocio, Restrepo pagará a A. Held, al contado, lo que resultare deberle, y en caso de demora, pagará un interés del uno por ciento."

El hecho de que esos anticipos tuvieran por objeto facilitar a Mario Restrepo el cumplimiento de las obligaciones que se impuso sobre el cuido y movilización del ganado, suponiéndolo comprobado, no autorizaría para considerar la estipulación de que se trata como una de las cláusulas principales del contrato de sociedad que formen, con las que realmente tienen tal carácter, un todo jurídico, homogéneo, indivisible e inseparable, hasta el punto de que la violación de esa estipulación constituya violación del contrato de sociedad.

Pero es de observar que ese hecho sólo resulta de lo afirmado por el demandante en el ordinal décimo de los fundamentos de hecho de la demanda; y que tal afirmación se halla impugnada en la contestación dada por el demandado, en los términos siguientes:

"No acepto esta declaración, ya porque el contrato (cláusula 6ª) dice que los gastos de sal, pasto, etc., y los de administración, son de cargo del señor Restrepo, ya porque la cláusula 14, que trata de los anticipos, no les atribuye empleo especial. El señor Restrepo ha podido hacer de ellos el uso que se le antojara."

Ante esta discrepancia, no le es dado al juzgador interpretar la referida cláusula 10 del contrato, dándole el alcance que le asigna el demandante y que le niega el demandado, toda vez que del texto de esa cláusula no resulta que fuera esa la interpretación de los contratantes.

Sin embargo, no prohija la Corte el concepto de que las estipulaciones sobre los anticipos de dinero que A. Held debía hacer a Mario Restrepo, constituyan un contrato distinto e independiente del contrato principal, como lo afirma el Tribunal; pero aunque es evidente que entre ellos hay conexión, ésta no es de tal naturaleza que la falta de cumplimiento de aquellas estipulaciones produzca necesariamente la resolución de este contrato; y de ello se deduce que no es evidente el error de hecho en la interpretación del pacto.

c) Violación del artículo 1546 del Código Civil.

La violación de este artículo la explica así el recurrente:

"Hace la ley la distinción de las cosas que son de la esencia de un contrato, las que son de su naturaleza y las accidentales: si falta alguna de las esenciales, la convención es nula o degenera en otro contrato; las que son de la naturaleza las suple la ley, si las partes guardan silencio; las puramente accidentales deben ser expresamente pactadas. El Tribunal hace otra aplicación muy distinta; para él la condición resolutoria de un contrato, implícita en todo contrato bilateral, sólo puede

surgir de haber faltado uno de los contratantes al cumplimiento de estipulaciones no accidentales, lo que es un manifiesto error de derecho y un claro desacato a la disposición contenida en el artículo 1546 del Código Civil, el cual sólo contempla la violación o la falta de cumplimiento a cualquiera de las estipulaciones contractuales, pues, pactadas, todas tienen la misma eficacia y son ley para los contratantes. El Tribunal, pues, viola dicha disposición (artículo 1546), negando la resolución de un contrato, a pretexto de que la falta de su cumplimiento mira a un pacto accesorio, como llama él las cláusulas o estipulaciones sobre anticipación de cantidades a cuenta de utilidades."

La Corte observa que no es exacto que el Tribunal considere que la cláusula 10 del contrato de cinco de marzo constituya una estipulación accidental del contrato de sociedad, ni que estime que "la condición resolutoria de un contrato, implícita en todo contrato bilateral, sólo puede surgir de haber faltado uno de los contratantes al cumplimiento de estipulaciones no accidentales"; lo que sostiene el Tribunal es que las estipulaciones referentes a los anticipos de dinero que particularmente debía de hacerle A. Held a Mario Restrepo, constituyen un pacto accesorio, independiente del contrato de sociedad; pero como esto es a la vez materia del cargo que viene a continuación, se pasa a estudiar este otro cargo.

e) Termina el recurrente acusando la sentencia por violación del propio artículo 1546 del Código Civil, por haberse negado la resolución demandada a pretexto de no ser el contrato en estudio un contrato bilateral, por errores de hecho y de derecho, ya en cuanto se tuvo la cláusula 12, malamente interpretada, como que generaba una estipulación imposible e ineficaz en derecho, dando así errónea interpretación al artículo 2083 ibídem y al mismo artículo 1602 de la misma obra, que hace eficaz toda estipulación lícita, que viene a convertirse en ley para los contratantes.

Toda esta argumentación tiene por fundamento estos dos hechos: que entre Held y Mario Restrepo se pactó un verdadero contrato de sociedad, y que de ese contrato hace parte integrante, como estipulación accidental, la contenida en la cláusula 10 del primer contrato. Respecto de lo primero, ya se ha dicho en este fallo, al hacer el estudio del primer motivo de casación, que no puede sostenerse que lo pactado entre A. Held y Mario Restrepo es un verdadero contrato de sociedad; y asímismo viene dicho que no es errónea la apreciación hecha por el Tribunal al afirmar que ese pacto tampoco puede subsistir legalmente como ningún otro contrato, y por consiguiente ha de regirse por lo dispuesto en el artículo 2083 del Código Civil, que dice:

"Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar lo que hubiere aportado."

Y siendo esto así, aun admitiendo que de ese convenio hace parte integrante como estipulación accidental la contenida en la cláusula 10 del primer contrato, no sería el caso de decretar la resolución demandada, y por consiguiente, al haberla negado el Tribunal, no ha violado el artículo 1546 del Código Civil, ni ha dado errónea interpretación al artículo 1602 de la obra citada. Es, por tanto, infundado este último cargo del recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, 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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, de fecha diez y siete de febrero de mil novecientos veinticinco.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V. — José Miguel Arango — Germán B. Jiménez — Genaro A. Muñoz O. Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Germán B. Jiménez.

Con el respeto que merecen los conceptos de la mayoría de la Corte, tengo la pena de salvar mi voto en la parte motiva de la sentencia que antecede, en lo referente al primer cargo, que dice:

"La Corte estima infundado este cargo, porque aunque pudiera considerarse como aporte la industria de Restrepo y el goce del ganado por otra, para distribuír el mayor valor entre los contratantes, es lo cierto que por la naturaleza de la convención, que participa de la de otros contratos distintos del de sociedad, no puede sostenerse que se hubiera constituído una persona distinta de la de los socios, individualmente considerados, que es elemento esencial de la sociedad, y por lo tanto no puede casarse la sentencia."

En el proyecto redactado por mí se llegaba a la misma conclusión, pero por otras razones que no fueron acogidas por la mayoría de la Corte, y que reproduzco a continuación, como fundamentos de este salvamento de voto, por ser ellas las que tengo como justificativas de la parte resolutiva correspondiente a dicho cargo.

El proyecto decía así:

"Afirma el recurrente que la puesta en común era el dinero que debía adelantar Held y el mayor precio del ganado. 'No era indispensable—dice—que el mismo ganado quedara en común.'

"Pero es de observar que si este dinero puesto en común es el anticipado por Held, de acuerdo con la cláusula segunda del contrato de cinco de marzo de mil novecientos veinte, para la compra del ganado, él está representado por el ganado mismo, cuya propiedad se reserva la Casa contratista por medio de la cláusula 12 del mismo contrato; y si es el que debía adelantar el mismo Held a Restrepo por cuenta de utilidades, conforme a la cláusula 10 del citado contrato, este dinero entraba al patrimonio de Mario Restrepo y no al de la sociedad, que es una persona distinta de la de los socios individualmente considerados, según lo demuestra el hecho mismo de que Restrepo reconociera a favor de A. Held un interés del seis por ciento anual sobre dichos anticipos; y que en la cláusula 13 quedó establecido que 'si al finaizar el negocio resulta que Restrepo debiere a A. Held, a causa de dineros anticipados o de pérdidas habidas en el negocio, Restrepo pagará al contado lo que resulte deberle, y en caso de demora pagará un interés del uno por ciento.'

"Seguidamente observa el recurrente que la cláusula 12 no tiene el sentido que le atribuye el Tribunal, pues el ganado sí quedaba en común; lo que había era que el único socio que se reservaba sobre el particular la disponibilidad del ganado era la Casa capitalista.

"Tal como está escrita la estipulación a que se refiere el recurrente: 'A. Held se reserva la propiedad o dominio absoluto sobre los semovientes de que trata este contrato, y Restrepo así lo reconoce, no pudiendo éste, por consiguiente, disponer en forma ni motivo alguno del referido ganado sin el previo consentimiento de A. Held o de su apoderado,' no se presta a otra interpretación que la que le dio el Tribunal.

"Al reservarse A. Held el dominio absoluto del ganado no sólo se reservó la nuda propiedad, sino también el derecho de goce y el de libre disposición, que son atributos esenciales del derecho de propiedad. Tampoco es aceptable la afirmación del recurrente de que el capital lo constituye el mayor precio del ganado, porque sabido es que ese mayor precio, si lo hubiere, está destinado a distribuírse entre los socios en concepto de utilidades, y no a formar un fondo común para obtener un lucro, que es la función del capital social; mas tratándose de una cosa incierta, que bien puede ser negativa, el contrato carecería de objeto cierto. ¿Cuál sería ese capital, si en vez de realizarse aumento de precio, ocurriera todo lo contrario?

"De todo esto se deduce que el Tribunal no violó el artículo 2079 del Código Civil, ni incidió en error de derecho en la interpretación y alcance de dicho artículo, que define el contrato de sociedad."

Las razones que tengo para no aceptar la parte motiva del fallo arriba transcrito, son las siguientes:

Primera. Que aun suponiendo que de la reserva que hizo A. Held del dominio absoluto del ganado pudiera considerarse excluído el goce de éste (que es un derecho real limitativo del dominio), tratándose de novillos, animales que no dan productos naturales apreciables en dinero, ni están destinados a prestar servicio alguno, mal puede decirse que el goce del ganado fuera lo aportado por Held al patrimonio social con el fin de obtener un lucro.

Ahora, si ese goce se hace consistir en el mayor precio del ganado, y por ende, el patrimonio común, sería una cosa incierta que bien puede traducirse en algo negativo, y no habría objeto cierto materia del contrato, requisito indispensable para la existencia de toda clase de obligaciones contractuales.

Segunda. Porque, en mi concepto, un contrato de sociedad bien puede coexistir, como principal, con otros contratos de distinta naturaleza, que, estipulados como convenciones accesorias, hagan parte integrante de aquél.

Tercera. Porque estimo que al tenor de lo establecido en el artículo 2079 del Código Civil, las condiciones esenciales para que exista el contrato de sociedad, aparte de las generales que resume el artículo 1502 del Código Civil, no son más que dos, esto es, que dos o más personas estipulen:

1º Poner un capital u otros efectos en común; y

2º Que esos aportes, que constituyen el patrimonio común, tengan por objeto realizar una especulación, para distribuír entre sí las ganancias o pérdidas que de ella resulten. Acordadas estas estipulaciones, ya sea por mero consentimiento de las partes, ora por escritura privada o pública, según el caso, queda constituído y perfecto el contrato de sociedad, y sin más estipulación queda asímismo formada una persona jurídica, distinta de la de los socios, individualmente considerados.

"El contrato celebrado entre los socios—dice Vivante—da vida a un nuevo ente que ejerce el comercio, con todos los derechos y obligaciones de los comerciantes, excepto los que presuponen una existencia física."

"Este ente—sigue diciendo el autor—debe considerarse como una persona jurídica, porque tiene derechos y obligaciones patrimoniales, y un fin especial al cual tiende con sus fuerzas económicas."

La mayoría de la Corte estima que la tercera persona jurídica que forma la sociedad, según lo declara el inciso final del artículo 2079 del Código Civil, es elemento esencial del contrato de sociedad, y que puede haber estipulación sobre aportes comunes y sobre distribución de ganancias y pérdidas, sin que quede constituído contrato de sociedad y sin la aparición del entê jurídico que forma la sociedad. De acuerdo con esos conceptos, se afirma en el fallo que en el caso de que se trata, por no haberse formado esa persona distinta de la persona de los socios, individualmente considerados, no puede sostenerse que entre A. Held y Mario Restrepo se concluyó un contrato de sociedad.

Yo, en desacuerdo con esos conceptos, creo que no existe la tercera persona de que se habla, porque no hay contrato de sociedad, y afirmo que no lo hay, porque habiéndose reservado A. Held el dominio absoluto sobre el ganado, no puede sostenerse que hubiera aporte destinado a constituír un patrimonio común.

Lo pactado entre A. Held y Mario Restrepo, en mi concepto, es un contrato **sui generis**, que en el Código Civil francés se llama **arrendamiento de ganados**, y que se ajusta perfectamente a la definición que de este contrato da el artículo 1804 de dicho Código, así:

"Este es un contrato por el cual se da a determinada persona cierto número de animales para que los guarde, mantenga y cuide, con la condición de que el que los recibe ha de aprovecharse de la mitad de su aumento y sufrir también la mitad de la pérdida que en ellos experimente."

El notable expositor italiano Francisco Ricci, comentando el artículo 1069 del Código Civil de su patria, que sólo se diferencia del de el Código Civil francés que acabo de copiar, en que según aquél, el que recibe el ganado participa de las ganancias pero no de las pérdidas, se expresa así:

"¿Cuál es la índole de este contrato? ¿Es de sociedad o de arrendamiento? Parece que se pudiera calificar de sociedad, en cuanto tiene de común con ésta la división de las ganancias, elemento que parece extraño al arrendamiento. Pero por poco que analicemos, se verá lo contrario. En la sociedad, en efecto, hay un capital común a los socios, en cuanto pertenece al ente colectivo sociedad, mientras que aquí, aquél que pone el ganado es propietario único, y faltando la masa social, no puede hablarse de sociedad."

Son estas las razones que motivan mi desacuerdo con los conceptos a que vengo refiriéndome, y son ellas tam-

bién las que aduzco en favor de la parte resolutiva del fallo en lo relativo a ese primer cargo.

Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos veintiocho.

GERMAN B. JIMENEZ—Méndez—Perilla V.—Arango. Muñoz O.—Nannetti—Me adhiero al anterior salvamento, Genaro A. Muñoz O.—Méndez—Perilla V.—Arango. Nannetti—Jiménez—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Buga sometió al Jurado de calificación, reunido para decidir sobre la responsabilidad de Carlos Herrera por el homicidio cometido en Marco Tulio Rivera, el siguiente cuestionario:

"¿El acusado Carlos Herrera es responsable, conforme al auto de proceder, de haberle dado muerte voluntaria y premeditadamente, a Marco Tulio Rivera, causándole una herida con proyectil de arma de fuego (revólver calibre 32), que penetró en la cavidad pleural, atravesando el lóbulo inferior del pulmón izquierdo, herida que causó la muerte del mencionado Marco Tulio Rivera pocos momentos después de recibida, hecho que tuvo lugar en la ciudad de Cartago, en la tarde del día domingo diez y ocho de julio de mil novecientos veintiséis, cerca a la estación ferroviaria, comprensión de este Distrito Judicial?"

El anterior cuestionario fue contestado así, por mayoría:

"Sí, sin premeditación, inmediatamente después de recibir una ofensa grave."

El Juez de la causa, dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, en relación con el numeral 1º del artículo 587 de la misma obra, después de calificar la responsabilidad en el tercer grado, condenó al acusado a la pena principal de seis años de presidio, junto con las accesorias correspondientes, lo cual fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, con fecha diez y siete de abril último, y contra este fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el defensor del condenado, alegando las causales 1ª y 3ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923. De esas causales, como ahora se verá, únicamente desarrolló y fundó la primera.

Para sostener la primera causal afirma el recurrente, aun cuando sin hacer análisis de las declaraciones del proceso, ni menos estudiar y comentar los pasajes que él hubiera estimado convenientes, de las respectivas declaraciones que cita, que entre Herrera y Rivera se suscitó una riña y que fue durante ella, y sin solución de continuidad, donde el primero hirió al segundo.

De suerte, continúa el recurrente, que se trata de uno de los casos menos graves que prevé el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal, tanto más si se tiene en cuenta la modificación puesta por el Jurado. Agrega que, dada la forma como se desarrollaron los acontecimientos, el "inmediatamente después de recibir una ofensa grave," que contiene el veredicto, corresponde a las expresiones "al instante, en el acto," lo que justifica, si no la aplicación de los artículos 604 y 605, sí la del inciso 2º del mencionado artículo 602, en vez del artículo 600 de la misma obra, que se aplicó por el Juez y el Tribunal, el cual se señala como indebidamente aplicado.

Para resolver, se considera:

Algunas horas antes del suceso, Carlos Herrera y Marco Tulio Rivera, conductores de automóviles en la carretera que de Pereira va a Buga, habían tenido un altercado por consecuencia de la rebaja que alguno de ellos hizo en el costo del transporte, lo que le mereció censuras del otro, haciéndose mutuas ofensas.

Ya como a las cinco y media de la tarde, y encontrándose en la estación de Buga, Rivera y Herrera se fueron a las manos, en virtud de provocación del primero, según unos testigos, y del segundo, según otros. En estos momentos intervinieron unos Agentes de Policía y los separaron, dirigiéndose cada uno a su automóvil, pero Herrera, en vez de permanecer allí, sacó un revólver que tenía guardado en su automóvil y se dirigió al que ocupaba Rivera, disparándole cuando éste ya se encontraba desprevenido e indefenso, causándole así la muerte.

El Jurado, dando mayor crédito a los testigos que presentan a Rivera como el provocador, consideró necesario agregarle a la contestación afirmativa del cuestionario la circunstancia de que el homicida había cometido el delito y era responsable, pero "inmediatamente después de haber recibido ofensas graves."

El homicidio cometido en esa situación lo sanciona el Código con la pena que determina el artículo 600 del Código Penal, y algunas veces con la pena atenuada que prevé el inciso 2º del artículo 602, o sea "cuando a juicio del Juez" se trate de uno de los casos menos graves.

Ese "a juicio del Juez" no equivale al capricho o al arbitrio, sino que tiene que sujetarse a las constancias del proceso, las cuales, en el presente caso, están indicando que Herrera, por un impulso de venganza, cuando todo peligro de violencia contra él había cesado, violencia que él también había ejecutado contra su adversario, vino a disparar contra Rivera cuando éste se encontraba desprevenido, lo que le da al hecho delictuoso cierto carácter de alevosía que por sí sólo es suficiente para que el homicidio no pueda ser de los menos graves en el sentido que señala el inciso 2º del artículo 602.

Las expresiones "inmediatamente después" y "en el acto mismo," no son sinónimas; en el primer caso puede transcurrir y transcurre un tiempo más o menos largo entre las ofensas y el homicidio a que ellas puedan dar lugar; en el segundo caso, todo se desarrolla sin interrupción alguna y dentro del mismo momento; de ahí que el Código Penal sancione con distinta penalidad estos dos casos.

El último con menor pena, porque el individuo ofendido que reacciona inmediatamente, es víctima de una turbación que le impide el completo control de sus facultades, y que no le permite escoger los medios de defensa, sino que ataca con lo primero que puede, con lo que tenga en la mano; mientras que en el primer caso, o sea el que mata inmediatamente después de haber sido golpeado, ofendido o provocado, obra fuera de todo peligro, dándose cuenta de lo que hace y de sus consecuencias, y sobre todo con una inoportunidad que le da

a su acto el carácter de venganza, que fue precisamente lo que ocurrió en este asunto.

Es conveniente reproducir el siguiente pasaje de la sentencia del Tribunal, que la Corte acoge también como fundamento de este fallo:

"Fue, pues, en la circunstancia del tiempo que medió entre la riña que sostuvieron la víctima y su agresor, y el momento del disparo mortal, en lo que se fundó el Juzgado para deducir que el homicidio se había cometido con premeditación y alevosía, y aunque estos elementos del delito desaparecieron por causa del nuevo veredicto, como característicos de mayor gravedad, sí subsiste al menos lo último, como agravante, porque la ofensa grave que arrojan los autos y a la cual se refieren los Jueces de hecho en el cuestionario aludido, ocurrió durante la riña, y, por consiguiente, mediando el tiempo que transcurrió entre esta última circunstancia y el disparo, suficiente en todo caso para que Rivera, al situarse en su automóvil, se desapercibiera en la creencia de que había cesado todo acometimiento de parte de su contendor. La circunstancia de la alevosía determina, pues, la mayor gravedad del hecho.

"Así, el acto reviste todos los caracteres de homicidio simplemente voluntario, no de los menos graves como lo propone la defensa, dada la circunstancia que el señor Juez del conocimiento, dentro de la facultad que le da la ley penal para apreciar, apunta en su fallo condenatorio como razón de ser de su argumento, sostenido con criterio acertado y legal. Es jurídica también la calificación del delito en tercer grado."

En relación con la causal tercera que también se invocó, o sea el estar la sentencia en desacuerdo con el auto de proceder, ninguna demostración se hizo sobre este particular, y en lo que se relaciona con el desacuerdo entre la sentencia y el veredicto del Jurado, sobre lo cual tampoco se hizo mayor análisis, lo expuesto anteriormente indica que los Jueces de derecho, al aplicar la ley penal en la forma en que lo hicieron, lejos de apartarse del veredicto, estuvieron de acuerdo con él.

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 recurrido.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — **Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veintiocho.

(Mgistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Bogotá sometió a la consideración del Jurado los tres cuestionarios siguientes:

"¿El acusado Félix Rodríguez es responsable, sí o nó, de haber dado muerte voluntariamente a Petronila Triana, por medio de herida que le infirió con instrumento cortante y punzante, hecho ocurrido en las horas de la tarde del día once de febrero de mil novecientos veintiséis, en la vereda de **Retiro Blanco**, jurisdicción municipal de Chocontá?

"¿El acusado Félix Rodríguez es responsable, sí o nó, de haber herido voluntariamente a Proceso Rodríguez, por medio de golpes inferidos con instrumento punzante, cortante y contundente, ocasionándole con ello una incapacidad de ocho días para trabajar como antes, y un defecto físico, levísimo, aparente e irreparable, hecho ocurrido en las horas de la tarde del día once de febrero de mil novecientos veintiséis, en la vereda de **Retiro Blanco**, jurisdicción muncipal de Chocontá?"

"¿El acusado Félix Rodríguez es responsable, sí o nó, de haber herido voluntariamente a Isidora Triana de Rodríguez, por medio de golpes inferidos con instrumento contundente, ocasionándole con ello una incapacidad de cinco días para trabajar como antes, hecho ocurrido en las horas de la tarde del día once de febrero de mil novecientos veintiséis, en la vereda de **Retiro Blanco**, jurisdicción municipal de Chocontá?"

El primero fue contestado afirmativamente y sin modificación alguna; el segundo fue contestado así:

"Sí, pero solamente de las heridas que lo incapacitaron para trabajar por ocho días y sin causarle la deformidad o defecto físico, levísimo, aparente e irreparable."

Y el tercero fue absuelto negativamente.

El Juez, dando aplicación a los artículos 587 y 600 del Código Penal, en lo relacionado con el homicidio, y al 649 en lo tocante a las heridas y calificando la responsabilidad en el tercer grado, condenó al acusado a la pena principal de seis años quince días de presidio, fuera de las accesorias correspondientes, lo cual fué confirmado por el Tribunal con fecha veintiocho de marzo último.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el condenado, habiendo designado un apoderado especial ante la Corte, el cual llenó su cometido en forma que permite un estudio de fondo.

El señor Procurador es de opinión que el recurso debe declararse desierto por no haber citado el condenado en el memorial en que lo interpuso, las disposiciones de la Ley 78 de 1923, que reglamentan el recurso en materia penal, sino las que corresponden a la casación civil, de lo cual no tomó nota oportuna el Tribunal.

La Corte considera que ese error cuando la intención del recurrente aparece clara, y cuando por otra parte las citas se han hecho correctamente en el traslado concedido en la Corte al apoderado, no es suficiente para que se pueda desechar el recurso y para que, en consecuencia, deba declararse desierto.

El apoderado del recurrente invocó como causal la primera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, o sea el ser la sentencia violatoria de la ley penal por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

Como fundamentos de esa causal expone los siguientes:

Que de acuerdo con varias declaraciones, que él cita y comenta, hubo una verdadera riña, y por tal motivo la disposición aplicable no es la que tuvo en cuenta el Tribunal, o sea el artículo 600 del Código Penal, sino el 603 de la misma obra.

Para resolver, la Corte considera:

En la transcripción que del veredicto se hizo anteriormente, se ve que la responsabilidad del acusado quedó

colocada en la categoría de un homicidio simplemente voluntario, sin modificación alguna. El Jurado contestó a la pregunta que se le hizo, con un sí rotundo.

Ahora: el artículo 603 del Código Penal, dice:

"Si el homicidio tuviere lugar en una riña no provocada ni aceptada por el agresor, en la cual éste se vio envuelto de una manera puramente casual, la pena será de uno a cuatro años de reclusión."

La Corte ha dicho varias veces que para aplicar estas disposiciones que sancionan el homicidio con una pena atenuada, o sean casos especialísimos, se requiere que el veredicto contenga los elementos que puedan servir de base al Juez de derecho para aplicar una de esas disposiciones especiales. Pues si a la pregunta que se le formula al Jurado por homicidio voluntario se contesta, como en el caso presente, con un sí sin modificación alguna, el Juez no puede aplicar una penalidad distinta de la designada en el artículo 600 del Código Penal.

Se funda la Corte para sostener lo anterior, en que, de acuerdo con el artículo 236 de la Ley 57 de 1887, la calificación de los hechos criminosos corresponde al Jurado, y la aplicación de la ley, al Juez de derecho. Por consiguiente, si un Jurado califica la responsabilidad de un homicida, en la categoría de los simplemente voluntarios, mal puede el Juez de derecho desvirtuar esa contestación buscando en el proceso fundamentos distintos para atenuar la responsabilidad del acusado, porque entonces se pondría en desacuerdo con el veredicto y asumiría importantes facultades de hecho que no le corresponden.

En relación con esta misma cuestión, la Corte ha declarado lo siguiente:

"Pero lo más importante para no poderse aplicar en el presente caso el artículo 604 del Código Penal, como lo pide el apoderado del condenado, consiste en la contestación simplemente afirmativa, sin modificación alguna, que el Jurado dio al cuestionario que se le sometió y que se dejó transcrito anteriormente. Ante ese veredicto, el Juez de derecho carecía y carece de facultad para dar por demostradas las circunstancias de hecho de que trata esa disposición, pues ellas le dan al delito de homicidio voluntario un carácter especialísimo, lo colocan en tal estado de atenuación, que para aceptarlo es necesario un reconocimiento expreso de quien tiene facultad de resolver sobre cuestiones de hecho, o sea por parte del Jurado.

"Los únicos casos en que el Juez de derecho puede entrar, aun en presencia de una simple contestación afirmativa dada al cuestionario por el Jurado, en el análisis del proceso, para imponer una pena distinta de la ordinaria de seis a doce años de presidio que corresponde, de acuerdo con el artículo 600, al homicidio simplemente voluntario, es en aquellos de que trata el inciso 2º del artículo 602...." (Sentencia de 19 de septiembre de 1927).

Así las cosas, es inútil entrar a estudiar si en realidad el homicidio fue cometido dentro de una riña casual en los términos y con las modalidades que prevé el artículo 603 del Código Penal.

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 que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia recurrida.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — **Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Según auto de fecha veintiuno de febrero de mil novecientos veinticuatro, el señor Juez 2º del Circuito de Caloto abrió causa criminal contra Agustín Jaramillo, mayor de edad, natural y vecino de Palmira, por doble delito de hurto, que define y castiga el Capítulo 2º, Título 3º, Libro 3º del Código Penal, en relación con las Leyes 60 de 1911 y 54 de 1913. Tramitado el juicio, dicho Juez, según sentencia de fecha diez y siete de junio de mil novecientos veintisiete, impuso a Jaramillo, calificada su delincuencia en tercer grado, con aplicación de los artículos 795 del Código Penal, relacionado con el 2º de la Ley 60 de 1911 y como reincidente por tres veces, la pena principal de diez años de presidio y las accesorias que son de rigor. Y el Tribunal respectivo, en providencia de fecha cinco de mayo del año en curso, reformó la de primera instancia, considerando a Jaramillo como reincidente una sola vez y condenándole a la pena de seis años de presidio, que cumplirá, "los dos primeros en la Penitenciaría del Departamento, y el resto, con la correspondiente a la primera reincidencia, en la colonia penal a que sea destinado por el Gobierno, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 105 de 1922."

En tiempo hábil, el defensor del sentenciado interpuso el recurso de casación contra el fallo del Tribunal y que fundó así:

"Fundo el recurso en la causal primera del artículo 3º Estimo que se ha violado el artículo 140 del Código Penal, al condenar a Jaramillo como reincidente.

"Para condenar como reincidente a un individuo, según la legislación colombiana, se requieren dos condiciones:

"1ª Que el nuevo delito haya sido cometido después de que se haya condenado al mismo individuo por otro delito y que se trate de sentencia ejecutoriada;

"2ª Que el nuevo delito sea cometido dentro de los diez años anteriores.

"Ahora bien: contra Jaramillo se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Popayán, el día siete de octubre de mil novecientos veintidós, según se ha demostrado en autos, a folios 63 y 64. Y según el denunciante o los denunciantes, el delito de hurto de que se sindicó a Jaramillo fue ejecutado en el día diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y nueve, es decir, mucho antes de la condenación por el Tribunal.

"El doctor José Vicente Concha dice en su **Tratado de Derecho Penal:**

'Por reincidencia se entiende en Derecho Penal la recaída de un individuo en un delito, después de haber sido juzgado y condenado definitivamente por otro u otros.'...

"Si, pues, Jaramillo no había sido juzgado y condenado por el delito de hurto cuando se dice cometió el delito por

el cual ahora se le condena, es obvio que no es reincidente, y por lo tanto, se ha violado la ley penal al imponerle pena como tál.

"La Corte Suprema de Justicia ha sentado esta doctrina:

'No basta que se pruebe que un acusado ha cometido delitos anteriores para que se le castigue como reincidente; es necesario que haya sido condenado por tales delitos anteriores.'

"Para que haya reincidencia en el sentido legal, o mejor dicho, para que el reo pueda ser considerado como reincidente, es preciso que el nuevo delito lo haya cometido después de haber sido condenado en sentencia ejecutoriada, por el primer delito.'...

"No cabe la menor duda sobre lo ilegal de la sentencia en cuanto se considera reincidente a Jaramillo.

"También es ilegal la sentencia en cuanto se condena a Jaramillo por el doble delito de hurto, ya que no está demostrado, sino que apenas se sospecha, que tomara las bestias en dos actos distintos, cuando bien pudo suceder, admitiendo que él sea el autor del delito, que las tomara en un solo acto, con lo cual la pena sería muy inferior a la que se le ha impuesto."

Tramitado legalmente el recurso y por cuanto la Corte estima que la demanda reúne las condiciones legales de forma y fondo, procede a determinar las consecuencias jurídicas que él comporte, previas las consideraciones que siguen:

Hechos fundamentales del enjuiciamiento de Jaramillo fueron los que el Tribunal narra así:

"El nueve de enero de mil novecientos veinte, Alejandro Sandoval y Tomás Castro denunciaron en la Alcaldía de Palmira el hurto de dos caballos de su propiedad, ejecutado en actos distintos, así: el de Sandoval, de color castaño retinto, señalado con su marca, en la noche del diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y nueve, de la población de Miranda, donde se hallaba; y el de Castro, de color pavo, señalado con su marca, en la misma noche del diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y nueve, de una manga inmediata a la expresada población de Miranda.

"Los denunciantes agregaron que ambos semovientes los habían hallado en poder de Manuel Ruano, y acompañaron a su denuncia la prueba sumaria de su relato.

"Acogida la denuncia por el expresado Alcalde, éste hizo valuar por peritos los caballos y los depositó provisionalmente en manos de los denunciantes.

"Indagado Manuel Ruano, dijo que tales animales los había comprado a Luis Moreno en el mes de noviembre de mil novecientos diez y nueve. Este, en su declaración instructiva, se reconoció como vendedor de los caballos, y dijo que los había adquirido por compra hecha a un individuo de nombre Marco Antonio Vidal. Esta afirmación la comprobó con los testimonios de Ignacio Hoyos, Joaquín Madrid, Daniel Gómez, Ricardo Riaza y Régulo García, quienes dan razón por haber estado presentes, de la oferta de venta de dos caballos hecha por Vidal a Moreno y de la enajenación consiguiente.

"Régulo García reconoció en rueda de presos, en la Cárcel de Palmira, el cinco de enero de mil novecientos veintidós, a Agustín Jaramillo, y sin vacilación alguna lo señaló como el individuo que con el nombre de Marco Antonio Vidal vendió a Luis Moreno los caballos expresados. Agregó el testigo que desde la oferta de los caballos tuvo la idea de que fueran hurtados, ya que aunque quiso impedir la venta, no lo consiguió por no haber hallado a tiempo un Agente de Policía.

"En la Cárcel de Caloto, el treinta y uno de enero de mil novecientos veintitrés, Luis Moreno reconoció, en rueda de presos, a Agustín Jaramillo, y de modo indubitable lo señaló como el sujeto que con el nombre de Marco Antonio Vidal le vendió en la ciudad de Palmira los caballos castaño y pavo reclamados por los señores Sandoval y Castro.

"Agustín Jaramillo, en su indagatoria, ha negado rotundamente todo cuanto se le preguntó en relación con los hechos investigados; y en el careo que se le hizo con Luis Moreno, sostuvo que con éste no había tenido negocio alguno, pero sí confesó que antes lo había conocido en la Cárcel de Palmira.

"La propiedad, preexistencia y consiguiente falta de los caballos, la probaron, de manera completa, los denunciantes, de lo cual resultó que aunque los caballos desaparecieron en una misma noche, fueron tomados en actos distintos, porque sus dueños los tenían en diferentes parajes.

"El cuerpo del delito quedó plenamente comprobado con el avalúo de los caballos, hecho por peritos, habida consideración, al tiempo de la pérdida, en cincuenta pesos el castaño de Alejandro Sandoval, y en treinta y cinco el pavo de Tomás Castro.

"Tocante a la responsabilidad del procesado, éste, como ya se vio, la niega, pero como pruebas de cargo se hallan las siguientes:

"El reconocimiento que Régulo García hizo del acusado como la persona que vendía, y en efecto enajenó los dos caballos. No se le preguntó a este declarante porqué había intentado impedir tal venta, a fin de haber sabido los motivos de sospecha que abrigaba contra el vendedor, probablemente por haber sabido que éste ya otras veces había sido sumariado y condenado por delitos contra la propiedad.

"Es verdad también que el otro testigo que reconoció al denunciado como vendedor de las bestias es Luis E. Moreno, comprador de ellas y por lo mismo interesado en descubrir el responsable, pero a más de la honradez e idoneidad de este testigo, suficientemente acreditado en autos, hay otras pruebas contra el indiciado."

Acerca de las reincidencias que se imputan a Jaramillo, el Tribunal dijo en la sentencia que se revisa:

"Efectivamente, de fojas 51 a 65, obran en copia debidamente autorizada, cuatro sentencias definitivas y ejecutoriadas, que han condenado anteriormente a Agustín Jaramillo por el delito de hurto de ganado mayor, y aunque esto no es una prueba de que sea autor del hurto que en el presente caso se le imputa, sí es un dato que hace pesar contra él la presunción contenida en el artículo 1º de la Ley 33 de 1918, como dice el señor Fiscal, por haberse encontrado los caballos en su poder con la circunstancia significativa de haberse cambiado de nombre al enajenarlos.

"Además, no ha dado ni lo ha intentado siquiera, explicación del modo como llegaron a sus manos los expresados semovientes, fuera de otros indicios y conjeturas que se desprenden de la lectura del expediente y que concurren a acriminarlo.

"A pesar de los cuatro fallos que obran contra Jaramillo, no puede considerarse a éste como reincidente sino una sola vez, a virtud de la sentencia proferida en 1922,

que es la única que conforme al artículo 141 del Código Penal aparece proferida contra el reo, dentro de los diez años anteriores al delito por que hoy se le juzga."

Según el artículo 140 del Código Penal en que el recurrente se funda, "para los efectos de este Código, se reputan reincidentes los reos que resulten responsables como autores, cómplices, auxiliadores o encubridores de uno o más delitos, culpas o tentativas que merezcan pena de presidio o reclusión, después de haber sido condenados a dichas penas o a una de ellas por sentencia ejecutoriada, por otro u otros delitos, culpas o tentativas, una o más veces," excepto los casos de los delitos que la misma disposición menciona. Y el artículo 141 hace la siguiente determinación:

"El número de sentencias ejecutoriadas que se hayan dictado contra el reo, en los diez años anteriores a la ejecución de un delito, culpa o tentativa determinados, indica el número de las reincidencias; de suerte que será primera, segunda, tercera, etc., reincidencia según que se hayan dictado contra él una, dos, tres, etc., sentencias ejecutoriadas, en los diez años anteriores a la ejecución del nuevo delito, culpa o tentativa. Para este efecto sólo se tienen en cuenta las sentencias en que se imponga pena de presidio o de reclusión por delitos distintos de los que se enumeran en el inciso 2º del artículo anterior."

Basada en estos antecedentes y con vista del proceso, la Corte observa:

Jaramillo aparece sentenciado por los funcionarios de Policía, y según providencia ejecutoriada de fecha tres de diciembre de mil novecientos trece, a la pena principal de cuatro meses de reclusión, y como responsable del delito de hurto, cometido el diez y siete de mayo de mil novecientos trece.

Según sentencia dictada por el señor Juez del Circuito de Caloto y que aparece ejecutoriada, el mismo Jaramillo fue condenado en agosto de mil novecientos quince y como autor del doble delito de hurto y en calidad de reincidente, a la pena de seis años dos meses veinte días de presidio, delitos cometidos en los primeros días del mes de junio de mil novecientos catorce, y el último el primero de julio del mismo año.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dictó sentencia condenatoria contra Jaramillo, y que aparece ejecutoriada, en diciembre de mil novecientos diez y seis, condenándole por el delito de hurto cometido en junio de mil novecietos catorce, a la pena de tres años un mes y diez días de presidio.

Y por último, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, según sentencia de fecha siete de octubre de mil novecientos veintidós, y por delito de hurto cometido en los primeros días de octubre de mil novecientos diez y nueve, condenó al mismo Jaramillo a la pena de seis años nueve meses diez y ocho días de presidio, sentencia ésta que fue la única que se tuvo en cuenta para tener a Jaramillo como reincidente.

Vistos los términos de los artículos 140 y 141 del Código Penal, que se han transcrito, se reputan reincidentes a los que fueren condenados a las penas de presidio o reclusión, salvas las excepciones legales, por sentencias ejecutoriadas, en los diez años anteriores a la ejecución de un nuevo delito; y es el número de sentencias ejecutoriadas que se hayan dictado contra el reo, en los diez años anteriores a la ejecución de un nuevo delito, el que indica el número de las reincidencias.

De la aplicación correcta de estas disposiciones y teniendo presente que la ejecución del nuevo delito, puesta en relación con el término de diez años en que compréndense las sentencias ejecutoriadas que deben tenerse en cuenta, sería el caso de concluír que ejecutados los delitos por los cuales se juzga a Jaramillo, el diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y nueve, le serían imputables como reincidencias las sentencias condenatorias ejecutoriadas dictadas contra él dentro de los diez años anteriores a esta última fecha, mas no las dictadas con posterioridad a esta misma fecha, tal como acontece con la sentencia que el Tribunal tuvo en cuenta, esto es, la proferidá en mil novecientos veintidós. De todo lo cual se concluye que el Tribunal violó el artículo 140 del Código Penal, bien porque imputó una reincidencia relativa a un fallo ejecutoriado posterior a la comisión del hecho que hoy se juzga, ya porque dejó de estimar como reincidencias las que aparecen de las sentencias ejecutoriadas pronunciadas por funcionarios judiciales en agosto de mil novecientos quince y en diciembre de mil novecientos diez y seis, todas las cuales sí se encuentran dentro de los diez años y son anteriores a la comisión del delito realizado en mil novecientos diez y nueve, que es el por el cual hoy se juzga a Jaramillo. De consiguiente, la sentencia debe infirmarse porque ha sido demostrado el motivo fundamental del recurso interpuesto.

Procede ahora la Corte a determinar la situación jurídica del enjuiciado para dictar la sentencia que corresponda.

Como se trata de doble delito de hurto de ganado mayor, perpetrado sobre dos caballerías avaluadas en cincuenta pesos oro y treinta y cinco pesos de la misma moneda, la disposición aplicable es la del artículo 795 del Código Penal, relacionada con el artículo 2º de la Ley 60 de 1911, que dispone doblar la pena para esta clase de delitos; y como está demostrada una reiteración habitual en el delito de hurto por parte de Jaramillo, teniendo en cuenta esta circunstancia como agravante, así como también la cuarta, mencionada en el artículo 802 del Código Penal, por referirse el hurto a ganaderías, y apreciada como circunstancia atenuante la falta de ilustración del reo, la calificación de la delincuencia debe hacerse en segundo grado, y como es mayor el número de circunstancias agravantes, estimándose como de una trascendencia extraordinaria la múltiple reiteración en el delito, la Corte hace uso de la atribución que confiere el artículo 124 del Código Penal, aumentando a la pena que corresponde a cada delito, la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo. De manera que corresponde a Jaramillo la pena total de nueve años cuatro meses de presidio.

Con respecto a la ilegalidad de la sentencia por cuanto condena a Jaramillo por el doble delito de hurto, ya que el recurrente no hizo ninguna demostración tendiente a fundar su aserto, hay que concluír que el recurso está desierto por este aspecto.

Por todo 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, **resuelve:**

1º Infírmase parcialmente la sentencia condenatoria proferida contra Agustín Jaramillo por el delito de hurto.

2º Condénase al mismo Agustín Jaramillo, como responsable del doble delito de hurto, calificada su delin-

cuencia en segundo grado y con el aumento de la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo y con aplicación de las disposiciones legales citadas, a la pena principal de nueve años cuatro meses de presidio, que sufrirá en la forma que determina la sentencia de primera instancia.

3º Asímismo se condena a dicho Jaramillo a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión oficil; a la privación perpetua de los derechos políticos; a la inhabilitación perpetua para obtener empleo o cargo público; a la sujeción a la vigilancia de las autoridades durante tres años ocho meses, y al pago de las costas procesales y de los perjuicios causados con el delito a quienes según la ley civil corresponda hacerlos efectivos.

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el proceso.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, catorce de noviembre de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

"Los hechos sometidos a juicio, de que da cuenta esta causa—dice el Tribunal Superior de Ibagué en su sentencia de fecha diez y siete de marzo último—se hallan concretados en las siguientes cuestiones, que fueron propuestas para su decisión a los miembros del Jurado el día de la audiencia, a saber:

"Primera cuestión:

"¿El acusado Calixto Rubiano es responsable de haber supuesto a sabiendas y maliciosamente las personas de José Tomás López Contreras y Emigdio Contreras, valiéndose para ello de otros individuos, para hacerse otorgar, como en efecto lo hizo, ante el Notario principal del Circuito de El Líbano, los instrumentos públicos números ochocientos noventa y cinco y ochocientos noventa y seis (895 y 896), fechados el veinte de octubre de mil novecientos veinticuatro, con el propósito de apropiarse de los derechos y acciones herenciales que a los mencionados López Contreras correspondían en la sucesión de su madre Carmen Contreras López; hecho este ocurrido en la cabecera del Municipio de El Líbano, de este Distrito Judicial, en la fecha indicada?

"Segunda cuestión:

"¿El acusado Calixto Rubiano es responsable de haber supuesto a sabiendas y maliciosamente la persona de Nemesio López Contreras, valiéndose para ello de otro individuo, para hacerse otorgar, como en efecto lo hizo ante el Notario principal del Circuito de Honda, el instrumento público número doscientos sesenta y ocho (268), fechado el veintitrés de octubre de mil novecientos veinticuatro, con el propósito de apropiarse los derechos y acciones herenciales que al mencionado López Contreras correspondían en la sucesión de su madre Carmen Contreras López, hecho este ocurrido en la cabecera del Municipio de Honda, de este Distrito Judicial, en la fecha indicada?

"Tercera cuestión:

"¿El acusado Calixto Rubiano es responsable de haber hecho uso maliciosamente y a sabiendas de su falsedad, de los instrumentos públicos números 895, 896 y 268, otorgados los dos primeros ante el Notario principal del Circuito de El Líbano, el veinte de octubre de mil novecientos veinticuatro, y el tercero el veintitrés de los mismos mes y año ante el Notario principal del Circuito de Honda, presentándolos ante el Juez del Circuito de Chocontá en solicitud de la posesión efectiva de las cuotas de herencia en la sucesión de Carmen Contreras López, adquiridas por el acusado por medio de los instrumentos mencionados, correspondientes esas cuotas a José Tomás, José Emigdio y Nemesio López Contreras; hecho este ocurrido el trece de noviembre de mil novecientos veinticuatro en el Municipio de Chocontá?"

El Jurado contestó cada una de éstas cuestiones en forma pura y simplemente afirmativa; y en acatamiento al veredicto así proferido, el Juez 2º Superior de Ibagué, por sentencia del cinco de noviembre de mil novecientos veintisiete, después de calificar en tercer grado la responsabilidad, condenó al procesado a la pena de diez años de presidio y sus accesorias, como autor de triple delito de falsedad en documentos públicos.

El Tribunal Superior del expresado Distrito Judicial confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia, en fallo de fecha diez y siete de marzo último, contra el cual el procesado interpuso recurso de casación en tiempo oportuno, invocando las causales 2ª, 3ª y 4ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923; nombró apoderado para ante la Corte, quien dentro del término correspondiente presentó un extenso memorial en apoyo de las causales invocadas.

Como el recurso se halla planteado en forma suficiente, es el caso de estudiarlo en el fondo.

Aunque el apoderado ante la Corte habla de la "primera causal de casación," debe entenderse que se trata de la segunda, porque los motivos en que se apoya se refieren a la causal segunda y no a la primera.

Para sustentar, pues, la causal segunda, o sea la de haberse dictado la sentencia sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley, sostiene el recurrente que en el proceso existe la causal de nulidad de que trata el ordinal 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, y que el Tribunal ha debido declararlo así, conforme al artículo 268 de la misma Ley.

Cree el recurrente que hubo equivocación "al denominar o catalogar el delito que se imputa a Calixto Rubiano en el Capítulo 6º, Título 7º, Libro II del Código Penal," porque después de disertar sobre los móviles que, en su concepto, llevaron a delinquir al procesado, se trata no del delito de falsedad, sino meramente de una tentativa de estafa. Lo que reafirma diciendo que el Ministerio Público no ha demostrado que las personas que aparecen como vendedoras en las respectivas escrituras públicas en realidad no concurrieron a su otorgamiento, y que por lo mismo no se halla probado el delito de falsedad. Este es, en resumen, el primer motivo en que apoya la causal segunda.

Como bien lo dice el señor Procurador en su concepto, "nadie niega que Rubiano quiso apoderarse de bienes ajenos; pero para ello no se valió de un simple engaño, superchería u otro embuste semejante, constitutivo de estafa, sino que invadió el campo de la verdad, alterándola en documentos auténticos que garan-

tizan la fe pública, con detrimento o perjuicio de la misma. De modo que hubo falsedad y no una sencilla estafa; y, por consiguiente, no existe la equivocación que se alega en la denominación genérica del delito." Y así es, porque hubo suplantación de personas al tenor del artículo 358 del Código Penal, que define esta clase de hechos como falsedad en documentos oficiales y públicos.

Como segundo motivo de la expresada causal, alega el recurrente el de que en la parte expositiva del auto de proceder se dice que en las escrituras otorgadas en El Líbano habían sido suplantadas las personas de **José Tomás y Nemesio López Contreras,** y en la otorgada en Honda, la de **Emilio López Contreras,** cuando en realidad las personas suplantadas en las escrituras otorgadas en El Líbano fueron **José Tomás y José Emigdio López Contreras,** y en la otorgada en Honda, **Nemesio López Contreras,** de donde deduce que se ha incurrido en la causal de nulidad que contempla el citado ordinal 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

Si bien es cierto que en algún pasaje de la parte motiva del auto de proceder se incurre en el error que anota el recurrente, también lo es que en todos los demás pasajes del mismo auto y en la misma parte motiva, se indica con toda propiedad cuáles fueron las personas supuestas y se determinan correctamente las escrituras en que se hizo la suplantación. De allí que ese error no sea fundamental, puesto que con toda claridad en el auto de enjuiciamiento se hace el cargo preciso por los delitos de que debe responder el acusado, con expresión de la época y el lugar en que se cometió cada uno de ellos y el nombre y apellido de la persona responsable y de los ofendidos; y para ello basta la lectura de la referida pieza. Y está en lo cierto el Tribunal cuando dice que se trata de un **lapsus cálami,** desde luégo que con las determinaciones que hace el auto en otros pasajes, el lector desprevenido debe encontrar que en aquel donde se presenta el error se ha querido decir lo mismo que en los anteriores, y ya que esos pasajes que tratan de la misma materia no pueden tomarse como independientes unos de otros.

Por consiguiente, no se halla demostrada esta causal de casación.

En apoyo de la causal 3ª, y para demostrar cómo la sentencia no está de acuerdo con el auto de proceder, dice el recurrente:

"Efectivamente, el auto de proceder se llama a juicio (sic) a Calixto Rubiano, por delito de falsedad, consistente en haber suplantado la persona de **Nemesio López,** en el otorgamiento de la escritura número 896, hecha en la población de El Líbano; la sentencia, de conformidad con el cuestionario primero propuesto a los Jurados, condena a Rubiano por el delito de falsedad, consistente en haber suplantado la persona de **Emigdio López** en el otorgamiento de la misma escritura número 896.

"En el auto de proceder se llama a juicio a Rubiano por el delito de falsedad, consistente en haber suplantado la persona de **Nemesio López,** en el otorgamiento de la escritura pública número 268 de veintitrés de octubre de mil novecientos veinticuatro, otorgada en el Municipio de Honda, y en la sentencia se le condena por el delito de falsedad, consistente en haber suplantado la persona de **Nemesio López Contreras** EN EL OTORGAMIENTO DE LA MISMA ESCRITURA NUMERO 268."

Aunque no es bien clara esta alegación del recurrente, sí se trasluce la idea de insistir en la argumentación relativa al error cometido en el auto de proceder, que queda desvirtuada; y no es necesario repetir aquí lo que queda dicho para hallar infundada la cusal 3ª que se invoca.

Por último, para sustentar la causal 4ª, esto es, la de haberse dictado la sentencia por un Tribunal incompetente para ello, dice el señor apoderado del recurrente:

"Aceptando en gracia de discusión que Rubiano hubiera cometido los tres delitos de falsedad contemplados en las tres cuestiones propuestas a los Jurados, tenemos: ¿son tres delitos distintos? Sí lo son: dos ejecutados en jurisdicción del Tribunal de Ibagué (las escrituras de El Líbano y Honda), y el tercero en jurisdicción del Tribunal de Bogotá; uno y otro Tribunal son competentes privativamente para conocer de los delitos de falsedad, luego el de Ibagué es competente para conocer de los cometidos en su jurisdicción, o sean las suplantaciones de personas en el otorgamiento de las escrituras; y el de Bogotá, para conocer del delito de uso de documentos falsos; es así que el Tribunal de Ibagué conoció de todos tres, luego falló en asunto que no era de su jurisdicción, y por lo tanto queda claramente establecida la causal de casación que analizamos."

Para llegar a esta conclusión, después de poner de presente que el uso de los documentos falsos se hizo en Chocontá, sostiene que no es aplicable al caso el artículo 23 de la Ley 104 de 1922, pues éste dice "que cuando hay conexión, el Juez que conoce del delito más grave fallará también los delitos conexos, en un solo proceso." Pero establece una excepción el mismo artículo cuando dice que el Juez Superior conocerá de los delitos de los Jueces inferiores (sic), y como el delito de falsedad es de competencia privativa de los Jueces Superiores de Distrito, y como el Juez Superior de Bogotá no es inferior al de Ibagué, luego no hay lugar al caso contemplado en el artículo citado por el Tribunal.

Lo primero que debe tenerse en cuenta sobre el particular es que una misma persona, Calixto Rubiano, fue quien falsificó los instrumentos y quien hizo uso de ellos, caso distinto al en que una persona falsifique el documento y otra haga uso de él a sabiendas de la falsedad. Por consiguiente, es aplicable el artículo 1505 del Código Judicial, que en la segunda parte de su primer inciso estatuye que "se seguirá un solo proceso cuando no hay más que un reo, aunque los delitos o culpas sean varios"; y no queda comprendido el presente caso en la primera excepción que este artículo contempla, porque las distintas jurisdicciones a que alude deben entenderse referentes a otra jurisdicción distinta, como son la militar o la eclesiástica, y no a la judicial ordinaria, que es una misma en Ibagué y en Bogotá.

Y así, en el caso de Rubiano, los delitos de falsedad fueron cometidos en jurisdicción del Distrito de Ibagué, y el de uso de los instrumentos falsificados, en jurisdicción del de Bogotá, pero el Juez Superior de Ibagué era tan competente para conocer de ellos como lo sería el del Distrito Judicial de Bogotá.

No está, por consiguiente, acreditada la causal 4ª que se alega:

Como se observa que el proceso se encaminó únicamente a deducir la responsabilidad de Calixto Rubiano, y se prescindió de deducir la que por los mismos delitos pueda corresponder a los Notarios y testigos que figu-

ran en el otorgamiento de las escrituras falsas, lo mismo que la de aquellos que se prestaron a la suplantación de la persona de los vendedores, debe adelantarse contra ellos la investigación correspondiente por el Juez Superior de Ibagué, una vez que este proceso vuelva a su despacho.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, 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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué que ha sido objeto del presente recurso.

El Juez Superior de Ibagué adelantará la correspondiente investigación criminal respecto de los Notarios de El Líbano y Honda, señores Belisario Torres G. y José Ignacio Caicedo, quienes autorizaron, respectivamente, las escrituras falsas otorgadas en las cabeceras de esos Circuitos; contra los testigos que en esos mismos instrumentos figuran, y contra todos aquellos que se prestaron a la suplantación de las personas de José Tomás, Emigdio y Nemesio López Contreras, según las constancias del proceso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvanse los autos.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre diez y seis de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, según auto de fecha quince de noviembre de mil novecientos veintiséis, declaró con lugar a seguimiento de causa criminal contra Jesús López y contra Crescenciano Rincón o Tarazona Rincón, por el delito de homicidio de que trata el Capítulo 1º, Título 1º, Libro 3º del Código Penal, cometido en Roberto Navarro el día veintinueve de noviembre de mil novecientos veinticinco. Y tramitado el juicio con intervención del Jurado, en sentencia de fecha tres de diciembre de mil novecientos veintisiete, con aplicación de la disposición del artículo 600 del Código Penal, calificada la delincuencia en segundo grado, y haciendo uso de la facultad que confiere el artículo 124 del mismo Código, para aumentar una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, condenó a López como responsable del delito de homicidio, de que aquí se trata, a la pena principal de diez años de presidio en la Penitenciaría de Pamplona, y a las demás penas accesorias aplicables según la ley. Allí mismo se absolvió a Rincón o Tarazona Rincón, del cargo que se le dedujo en el auto de proceder.

El Tribunal Superior respectivo a cuyo conocimiento subió el negocio en grado de consulta, en proveído de fecha trece de marzo del año en curso, reformó la sentencia de primera instancia en el sentido de elevar la pena principal impuesta, a veinte años de presidio, con aplicación del artículo B del Acto legislativo número 3 de 1910, 597 y 598 del Código Penal.

Contra este último fallo y en tiempo hábil, el sentenciado López interpuso recurso de casación, que fundó así:

"Yo Jesús López, sentenciado por ese Tribunal a la pena de veinte años de presidio, como presunto responsable de la muerte dada a Roberto Navarro el día veintinueve de noviembre de mil novecientos veinticinco, interpongo el recurso de casación contra esa sentencia, que tiene fecha trece de marzo del presente año, y fundo dicho recurso en la causal tercera del artículo 2º de la Ley 78 de 1923, que dice:

'No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder....'

"En verdad, como puede verse en el enjuiciamiento proferido contra mí, no se mencionan por parte alguna ni las circunstancias de la premeditación, ni las circunstancias constitutivas del asesinato, y sin embargo, esa corporación me condena por delito del cual no fui llamado a responder en juicio. Comprendió el Juez de primera instancia esa irregularidad, la aceptó y falló en concordancia con la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia. Así lo dijo aquel funcionario en la siguiente declaración, que puede verse en el fallo dictado por él:

'En el cuestionario se incurrió en la irregularidad de haber incluído las circunstancias especiales constitutivas de asesinato, siendo así que en el auto de proceder no se mencionaron. Y como éste es un error fundamental que no puede cargarse al acusado, es claro que la sentencia debe proferirse haciendo caso omiso de esas circunstancias y considerando el homicidio como simplemente voluntario.'

"No se hizo, pues, mención en el enjuiciamiento de hechos y circunstancias que luégo se preguntaron en el cuestionario y se resolvieron en el veredicto. Cierto es que el Tribunal, en su sentencia de segunda instancia, dice que no se habla de premeditación en forma concreta y precisa, pero que en las declaraciones de los testigos sí se da a comprender esa circunstancia como imputable al acusado que interpone este recurso de casación. Seguramente el Tribunal ignora la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el particular y olvida la sentencia de aquella alta corporación, proferida con fecha treinta de junio de mil novecientos veintisiete, en la casación de la condena impuesta a Jesús Rodríguez, en la cual dice expresamente que no basta para fundamentar la premeditación y para exigirla, el hecho de que se citen en el auto de proceder declaraciones de testigos de las cuales pueda presumirse, sino que es necesario formularla de manera especial, determinándola con precisión y en forma expresa y clara. Y como esto no aconteció en el caso presente, es obvio que hay derecho al recurso de casación, que debe concederse y que debe prosperar.

"Sobre este particular tiene la Corte una jurisprudencia abundantísima, que funda doctrina y que señala normas que todos debemos cumplir, y con mayor obligación y más necesidad las entidades dependientes de aquella suprema entidad judicial. Lo dijo en sentencia de treinta y uno de octubre de mil novecientos veinticinco, en la causa seguida por muerte de José María Echeverri, y lo repitió luégo en el fallo de treinta de junio de mil novecientos veintisiete, relativo a la condena de Jesús Rodríguez, ya citado, y que ocurrió en el

Distrito Judicial de Bucaramanga. Allí se expresó lo siguiente:

'Pero si en el auto que abre la causa criminal no se hace mención de esas cuestiones principales (las de premeditación y asesinato), no se puede después, al formular los cuestionarios, incluírlas, porque como lo ordena el artículo 47 de la Ley 169 de 1895, 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.' (El subrayado es de la Corte).

"Y como si lo anterior no fuera suficiente, que sí lo es, agrega la misma Corte que proceder en contrario y condenar por cargos no formulados en el enjuiciamiento, es violación del precepto constitucional, que dice en el artículo 26 del Estatuto Nacional, 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.**' Formas que no se cumplieron en el caso por el cual recurro, pues el artículo 47 de la Ley 169 de 1895 fue desconocido. (El subrayado es mío).

"Además de las argumentaciones fundadas en la ley, que demuestran el derecho que me asiste para recurrir en casación contra la sentencia proferida por el Tribunal de Bucaramanga contra mí, existen argumentaciones de otra índole, no desatendibles ni insignificantes. Son las que la misma Corte considera y enseña cuando dice en sentencia ya citada en este memorial:

'La misión del Juez no puede reducirse a reproducir en el auto de proceder las principales declaraciones, sin agregarle por su cuenta alguna consideración respecto del valor jurídico de esas probanzas, porque entonces el auto de proceder sobraría y sería suficiente que el Juez entregara el expediente a los Jurados para que en vista de las declaraciones dieran su veredicto, sin dictar una providencia previa, que planteara, como debe plantearse, el hecho delictuoso acerca de cuya responsabilidad los Jurados deben decidir.'

"Sabia enseñanza es ésta, que ratifica y confirma la necesidad de que en el auto de enjuiciamiento se hable de la situación jurídica del acusado, para que de acuerdo con esa exposición, se formulen los cargos y se presenten las preguntas que el Jurado debe absolver.

"Fundado, pues, en la Ley ya citada y en la Constitución Nacional, fundado en la jurisprudencia de la Corte, que tiene fuerza de doctrina respetable y obedecida, y en que el fin del recurso de casación es uniformar la jurisprudencia, interpongo atentamente recurso de casación a la sentencia contra mí proferida por ese Tribunal, recurso que fundamento y solicito en la forma que ya dejo enunciada."

Admitido el recurso, subieron los autos a la Corte, donde legalmente tramitado el recurso y por reunir los requisitos que prescribe la ley en relación a su forma y sustancia, se procede a hacer el análisis de los fundamentos jurídicos que lo sustentan.

Los hechos que fundaron el enjuiciamiento pronunciado contra López, los narra así Evangelina o Angelina Fonseca en la declaración jurada que al efecto rindió:

"Hoy, como a eso de las tres de la tarde, salimos mi esposo Roberto Navarro, mi hermana Rosario Fonseca, un niño hijo de Rosario, de nombre Andrés Sandoval, de esta población en dirección a mi casa de campo, situada en el punto de **Quebrada Colorada,** jurisdicción de San Andrés. Más adelante del punto de **Cuatroesquinas** nos alcanzaron Justo Pastor Jaimes, Jerónimo Jaimes y Margarita Solano y un hijo de éstos llamado Vicente Jaimes. Con éstos seguímos la marcha en dirección a nuestra casa, y al dar al punto de **El Salto,** jurisdicción de este Municipio, yendo mi esposo Roberto Navarro adelante, luégo Pastor, en seguida yo, luégo Jerónimo, mi hermana Rosario y los demás que nos acompañaban, repentinamente fuimos sorprendidos por un disparo de revólver, hecho desde un barranco que se encuentra hacia el lado izquierdo del camino, y en el acto mi esposo Roberto Navarro gritó: '¡ay!, Virgen Santísima, que me mataron,' y regresando algunos pasos hacia atrás, cayó al suelo. Yo pasé en carrera adelante, y volviendo a mirar hacia el barranco de donde habían salido los disparos, vi a dos individuos que salían de allí, uno de los cuales era Jesús López, el cual trataba de cubrir la cara con un pañuelo blanco; vestía ruana y sombrero de jipa viejo. Al otro individuo no le vi la cara y por esto no puedo asegurar quién sería, pero se me pareció mucho a Crescenciano Tarazona Rincón en el sombrero y en el vestido. Yo, tan pronto como vi a tales individuos y que conocía a Jesús López, grité: 'ese es Jesús,' y éste entonces me hizo dos disparos de revólver; éste llevaba, además, un grass en la mano. Los mencionados individuos tomaron la vía de la **Loma del Arrayán.** En seguida, yo me dirigí a alzar a mi esposo y en esos momentos murió, a consecuencia de una herida que recibió por la espalda, cuyo proyectil salió por el estómago y lo recibió una piedra. Esto tuvo lugar como a las cuatro de la tarde del día de hoy. En seguida alzámos el cadáver y dispusimos trasladarnos a esta población. Jesús López y Crescenciano Tarazona odiaban a mi esposo Roberto Navarro por la circunstancia de haberlos culpado mi dicho esposo por el hurto de un toro que se le perdió el día veinte de noviembre por la noche, y también porque el veinticinco de este mes Crescenciano Tarazona Rincón le hizo unos disparos a mi casa.."

Corroboran este testimonio los dichos jurados de Justo Pastor Jaimes Antelis, Hipólito Lizarazo y Eduardo y José Méndez.

El Jurado de calificación reunido para decidir acerca de la condición jurídica de López, contestó afirmativamente, por unanimidad y sin ninguna modificación, los siguientes cuestionarios:

1º "¿Jesús López es responsable de haber dado muerte a Roberto Navarro el día veintinueve de noviembre de mil novecientos veinticinco, en jurisdicción del Municipio de Guaca, y en la ejecución de este hecho el acusado procedió voluntariamente y con premeditación?.... Sí."

2º "¿El acusado Jesús López cometió el hecho de que trata la pregunta anterior con las siguientes circunstancias o alguna de ellas: con previa asechanza, con alevosía, a traición y sobreseguro y sorprendiendo desapercibida a la víctima?.... Sí."

Aunque es cierto que en el auto de proceder de que aquí se trata, mediante palabras sacramentales no se hizo mención en la parte expositiva de la premeditación y de las circunstancias de asesinato, es lo cierto que ese auto sí contiene la narración de hechos, indudablemente tomados de las declaraciones de los testigos que los presenciaron y que les sirven de prueba, y según las

cuales, la víctima repentinamente fue sorprendida por un disparo de revólver, hecho desde un barranco que se encuentra hacia el lado izquierdo del camino; y otros testigos aseveran que en el punto llamado **El Salto**, a un lado del camino, encontraron a dos individuos que estaban como escondidos en un zarzal: el uno tenía un rifle al hombro y el otro examinaba un revólver; que estaban recostados sobre unos matones, y al verlos, trataron de azorarse; que tales individuos eran Jesús López y Crescenciano Rincón o Tarazona Rincón. Y en el mismo auto se hizo mención de la herida que causó la muerte, la que fue recibida por la espalda. Además, sí hay apreciaciones directas sobre las circunstancias modificadoras del homicidio, hechas por el Juez en el auto de proceder, en el que se encuentran pasajes como éste:

"**Acerca de los antecedentes de este hecho** sólo se sabe lo siguiente: Ciriaco Solano (folio 23), Roberto Monsalve (folio 21), Rosario Fonseca (folio 6), Quiteria Fonseca (folio 7) y Evangelina Fonseca (folio 1) dicen que entre Roberto Navarro, por una parte, Jesús López, Maximiliano, Crescenciano, Eusebio, José de la Paz Rincón y Nepomuceno Fonseca, por otra parte, **existían relaciones de enemistad por cuestiones políticas o pecuniarias**; y agrega Solano (folio 18) que por el mismo Navarro supo que Crescenciano Rincón, Eusebio y Maximiliano **lo habían estado atalayando** (a Navarro) para matarlo. Asímismo, Rosario Fonseca (folio 6 vuelto) y Rogelia Espinosa (folio 21 vuelto) aseguran que entre López y los Rincón había muy buena amistad, y que Jesús y Crescenciano no se separaron no se separaron (sic) en la semana anterior a la muerte de Roberto, como le consta a la Espinosa, por haberlo visto.'"

Ahora bien: estos hechos no son otra cosa que los elementos constitutivos de la premeditación y de las circunstancias de asesinato con que la víctima fue ultimada; y mal puede asegurarse que en el auto de proceder contentivo de estos hechos, mediante las declaraciones de los testigos y la apreciación del Juez, no exista mención de las circunstancias que más tarde fueron puestas a la consideración del Jurado, y que éste reconoció en su veredicto afirmativo.

En la misma sentencia a que el recurrente alude para fundar su recurso, la Corte, refiriéndose a que no es necesario el empleo de palabras sacramentales, dijo:

"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 ella, desconocerla, para dejar a un lado el veredicto, y por consiguiente, la sentencia proferida en desarrollo de aquél."

Y esta doctrina relativa a la premeditación debe extenderse también a las circunstancias de asesinato. Todo lo cual obliga a concluír que no es fundada la tercera causal de casación consistente en no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder.

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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, agosto cuatro de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Procurador General de la Nación, por medio de escritos de fechas dos y cuatro del pasado mes, objeta por error esencial e ignorancia el dictamen de los peritos doctor Alberto Suárez Murillo y señor Miguel Díaz Jiménez, rendidos en el presente juicio sumario en los días veintidós y veintitrés de junio último, respectivamente.

Vencido como está el término del traslado de los expresados dictámenes, y habiendo sido presentadas en oportunidad legal tanto las objeciones como las pruebas aducidas para sustentarlas, se procede a dictar la resolución que el caso requiere.

La primera objeción está formulada en los siguientes términos:

"En primer lugar, noto que los peritos que hacen sus apreciaciones en este juicio aceptaron, para dar valor a la antigua carretera existente entre Chapinero y la Estación Caro, la cantidad de $ 157,166-48 que le dieron los peritos doctores Laureano Gómez y Manuel María Valdivieso, designados por el Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 29 del Código Fiscal.

"Pero observo que aquel dictamen pericial de los doctores Gómez y Valdivieso no ha sido puesto en conocimiento de las partes ni aceptado por éstas, formalidad esencial para que adquiera validez.

"Observo, además, que conforme a la sentencia de la Corte Suprema, de fecha primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, la Compañía concesionaria de la explotación del ferrocarril estaba obligada a entregar al Gobierno 'la **antigua** carretera del Norte que conducía de Chapinero al Puente del Común'; y en el dictamen de los peritos Gómez y Valdivieso encuentro dos partidas por valor de $ 4,600 y $ 42,000, respectivamente, en que estiman ellos la reconstrucción y ampliación de veinticuatro obras de arte, por una parte, y la de construcción total de la carretera, por otra. Si, pues, la Compañía sólo estaba obligada a devolver la **antigua carretera** tal como ella existía cuando la ocupó la Empresa del Ferrocarril (que por cierto no era muy aceptable, según se dice en sentencia de la Corte sobre ese particular, que corre publicada en el número 1671-72 de la **Gaceta Judicial**), por lo que no tienen aplicación esas dos partidas para reconstruír y mejorar tal carretera."

El error no es otra cosa que la adhesión de la mente a una enunciación falsa; o más claro, es el hecho de atribuírle a una cosa lo que no le conviene, o de negarle lo

que le conviene. La adhesión errónea de la mente puede ser expresa o tácita. Esta última tiene lugar cuando se párte de un supuesto falso que no se enuncia expresamente. No toda clase de error en que incurra un perito puede dar lugar a que sea objetado su dictamen. Es necesario que se trate de error esencial (artículo 31, Ley 100 de 1892). Los errores de otra índole no dan lugar a objeción, pero si pueden y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al fallar en definitiva, de acuerdo con la facultad consagrada en el artículo 79, Ley 105 de 1890.

De lo establecido en el artículo 1511 del Código Civil acerca del error de hecho, como causa de vicio del consentimiento en los actos y declaraciones de voluntad, se deduce que error esencial, en concepto del legislador, es aquél que versa sobre la sustancia o calidad esencial de una cosa, como si por agua se toma un líquido diferente, o por oro otro metal semejante.

La ignorancia es la falta de conocimientos sobre una materia dada. Se dice que hay ignorancia en un dictamen pericial cuando del mismo dictamen o de pruebas diferentes aparece que el perito carece de las nociones o de la información necesaria para formarse un juicio acertado sobre la materia o punto sometido a su concepto.

Para que pueda prosperar una objeción de error esencial o ignorancia, de acuerdo con los términos del artículo 77, Ley 105 de 1890, no basta que se acredite la existencia de una de dichas causales: es menester además que se demuestre que a causa del error esencial o de la ignorancia del perito, el dictamen es desacertado, una vez que la citada disposición establece: "Y si fuere desacertado, por haber procedido los peritos por error esencial, dolo o ignorancia...."

Aplicando estas ideas a los dos reparos hechos al avalúo de la antigua carretera existente entre Chapinero y la Estación Caro, se observa que no aparece comprobado ni el error esencial ni la ignorancia de los expertos. El defecto de que pueda adolecer el avalúo de los peritos doctores Gómez y Valdivieso, a causa de no haber sido puesto en conocimiento de las partes, es una cuestión de derecho que sólo puede ser decidida en la sentencia; y el hecho de que los peritos doctor Suárez Murillo y Jiménez hubieran acogido el avalúo de la carretera hecho por los expertos Gómez y Valdivieso, en el cual van incluídas las dos partidas por $ 4,600 y $ 42,000, en que los mismos estimaron la reconstrucción y ampliación de veinticuatro obras de arte y la reconstrucción total de la carretera, no acusa error acerca de la sustancia o calidad esencial de alguna cosa, ni ausencia absoluta de conocimientos sobre alguno de los puntos relacionados con su dictamen.

La segunda objeción versa sobre las partidas de $ 810,465 y $ 239,535, que dan un total de $ 1.050,000, y que representan las cantidades recibidas por los concesionarios del Ferrocarril, a título de subvención reembolsable.

Los peritos son de concepto que las indicadas cantidades fueron recibidas por los antecesores de la Compañía, en oro, apoyándose para ello en el artículo 1º de la Resolución sin número, de fecha trece de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, dictada por el Ministerio de Hacienda, y en el cambio que regía en aquella época, según aparece de las cotizaciones del libro titulado **Banco de Colombia**, edición de 1907.

El señor Procurador tacha por error esencial e ignorancia esta parte del dictamen, fundándose en las dos razones siguientes:

I. No haber tenido en cuenta los peritos, al hacer esta apreciación, lo dispuesto en los puntos 6º y 8º de la parte resolutiva de la sentencia de fecha primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, que en copia figura en los autos, y en la cual se lee:

"Para el efecto de que la Compañía haga el pago de esta suma, se considera que ella fue recibida en papel moneda, y la pagará la Compañía demandada al Gobierno en moneda de oro legal, a la rata del diez mil por ciento; pero si el antecesor de la Compañía recibió toda o parte de esa cantidad en oro por el valor nominal de la suma o sumas recibidas, pagará la Compañía al Gobierno en oro legal la cantidad o cantidades que así se le hayan cubierto a los antecesores de aquélla."

Cita en seguida el señor Procurador algunos pasajes de la parte motiva de la sentencia que sirven de fundamento a la conclusión expuesta.

II. Adolecer de falsedad la copia de la Resolución antes mencionada, que tomaron en cuenta los expertos para emitir su concepto, a causa de haberse interpolado en ella la palabra **oro** que no existe en el original.

A fin de acreditar este hecho trajo el señor Procurador a los autos una nueva copia de la prenotada Resolución, autorizada directamente por el señor Ministro de Hacienda, y una diligencia sumaria de inspección ocular practicada por un Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá.

Para resolver lo referente a esta objeción, se tiene en cuenta:

El artículo 1º de la Resolución a que se viene haciendo referencia, aparece en la copia aportada por la parte actora, textualmente así:

"El Gobierno pagará al concesionario de la Empresa del Ferrocarril de Zipaquirá la cantidad de un millón cincuenta mil pesos ($ 1.050,000) oro, de acuerdo con lo estipulado en el respectivo contrato sobre construcción de dicha obra."

El mismo artículo primero, en la copia expedida por el señor Ministro de Hacienda y presentada por el señor Procurador como prueba de sus objeciones, reza:

"El Gobierno pagará al concecionario (sic) de la Empresa del Ferrocarril de Zipaquirá, la cantidad de un millón cincuenta mil pesos ($ 1.050,000), de acuerdo con lo estipulado en el respectivo contrato sobre construcción de dicha obra."

Como se ve, en esta última copia no aparece la palabra **oro** después de la cifra 1.050,000, que se halla entre paréntesis, como sí aparece en la copia aducida por la parte demandante.

La diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial y presentada como prueba por el señor Procurador, saca verdadera la segunda de las copias mencionadas, pues en el acta respectiva se lee:

"El artículo 1º de dicha Resolución es del tenor siguiente:

'Artículo 1º El Gobierno pagará al concecionario (sic) de la Empresa del Ferrocarril de Zipaquirá, la cantidad

de un millón cincuenta mil pesos ($ 1.050,000), de acuerdo con lo estipulado en el respectivo contrato sobre construcción de dicha obra.'

"Se observó que en el texto de dicho artículo no existe la palabra oro, como tampoco en el texto de la Resolución leída."

Aparece, pues, demostrado que la primera de las copias prenotadas, que fue la que tomaron en cuenta los peritos al dar su dictamen, no se halla acorde con el original respectivo, por haberse agregado en ella, a continuación del guarismo 1.050,000, el vocablo **oro**, que no existe en el original.

A pesar de esto, la tacha que se considera no puede prosperar por no versar sobre un punto de hecho, sino sobre uno de derecho. En efecto, la cuestión relativa a la clase de moneda en que recibiera el concesionario del Ferrocarril la subvención reembolsable pactada, debe resolverse en vista de las probanzas aportadas al juicio y de acuerdo con la tarifa legal de pruebas, constituyendo por este aspecto un punto de derecho que sólo corresponde decidir en definitiva a la Corte en el fallo que ponga fin al juicio. Los expertos se fundaron en la apreciación que hicieron de determinadas pruebas para llegar a la conclusión de que la cantidad atrás mencionada había sido recibida por los antecesores de la Compañía, en oro. Mas esa estimación de pruebas es tan sólo un medio para rendir los peritos su dictamen acerca del porcentaje que le corresponde al demandante en las subvenciones de que se viene haciendo mención, y no constituye el objeto directo de la prueba pericial, ya que ésta no puede versar sino sobre puntos de hecho, de acuerdo con el antiguo aforismo: **Ad questionem facti respondent juratores; ad questionem juris respondent judices.**

La última objeción está formulada en los siguientes términos:

"Hasta aquí se ha tratado del valor de los bienes y derechos recibidos por la Nación, conforme a la sentencia de la Corte, de fecha primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, en los cuales tiene su participación el demandante Martínez L.; debe considerarse también la deducción que debe hacerse por razón de lo que el Gobierno debía entregar a la Compañía, y que según el punto segundo de la sentencia dicha, consistió en el valor de 8,000 acciones de diez libras esterlinas cada una en la Sociedad denominada **The Colombian Central Railway Company Limited,** que se recibieron en el Ministerio de Obras Públicas para pagarle al Gobierno el saldo de lo que le resultó a deber la **Colombian Northern Railway Company,** y los intereses de esa suma.

"Los peritos estiman esas 8,000 acciones en sólo $ 8,000, o sea a razón de cuatro chelines cada una. Los intereses de esos $ 8,000 al 6 por 100 anual, devengados desde el veintidós de febrero de mil novecientos veinticuatro hasta el catorce de octubre de mil novecientos veintisiete, en que se efectuó la compensación por razón de la transacción que aprobó la Ley 29 de 1927, valen $ 1,749-26, lo que da un total de $ 9,749-26, única suma que deducen los peritos del total de lo que creen que vale lo recibido por el Gobierno.

"Sostienen los peritos que esas 8,000 acciones que recibió el Gobierno no tienen sino un valor nominal, o de edición, dice uno de ellos, pues cuando se organizó la Compañía denominada **Central Railway Company** con capital de £ 300,000, dividido en 30,000 acciones de a £ 10 cada una, resultó que el total de acciones emitidas contra pago total en dinero sólo fue de siete, y el resto lo fue completamente pagado, pero no en dinero, de tal manera que el haber social vino a quedar representado por £ 70 y por el valor que se le pudiera asignar a la concesión que le había sido otorgada a la Compañía.

"Pero es preciso recordar que conforme al contrato de transacción y prolongación del ferrocarril del Norte celebrado por el Gobierno con **The Colombian Northern Railway Company Limited,** publicado en el número 12530 del **Diario Oficial,** y que dio origen a la nueva Compañía denominada **Central Railway Company,** en la cláusula 44 de esa convención se hace la siguiente declaración:

"Se fija de común acuerdo en cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) oro en (sic) monto del saldo de las prestaciones pecuniarias que la Compañía debe al Gobierno por causa de la subvención reembolsable que ha recibido para la construcción del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, por el valor del terreno de la carretera del Norte, ocupada por la carrilera del ferrocarril entre Chapinero y el Puente del Común, por el valor de terreno de los pedazos o trayectos del camino público ocupado por la misma carrilera entre el punto del **Banco** y **Las Manas de Cajicá,** y entre el punto del **Portachuelo** y la ciudad de Zipaquirá, y por causa de las demás prestaciones pecuniarias que la Compañía debiera hacer al Gobierno, según los varios contratos que los concesionarios del Ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá han celebrado hasta hoy con el Gobierno de la República.'

"Y para pagar al Gobierno esos $ 400.00 (sic), se dan a éste las 8,000 acciones de £ 10 cada una. Todo lo cual indica que sí tenían algún valor real de consideración esas acciones. Y que si la Corte declaró nulos los artículos 44 a 54 de aquel pacto, no fue por ineficacia en sí de tales estipulaciones sino por no haber tenido aquel contrato la aprobación del Congreso, necesaria para su completa validez.

"Y que según el contrato celebrado por el Gobierno con la **Colombian Central Railway Company** y con los tenedores de los bonos hipotecarios que afectaban el capital de esa Compañía y con los fideicomisarios, a virtud de las facultades que al Gobierno confirió la Ley 119 de 1913, contrato que corre publicado en el número 15716 del **Diario Oficial,** por el cual el Gobierno adquirió el trayecto de línea del ferrocarril y sus anexidades, comprendido entre Zipaquirá y Nemocón, que mide 16 kilómetros y 31 metros, más los planos, perfiles y estudios de la línea hasta Zipaquirá, hechos por la Compañía; y le paga a la Compañía la subvención que le está debiendo, correspondiente a los 16 kilómetros y 31 metros, que había sido estipulada a razón de $ 5,000 el kilómetro, con 3,203 acciones de las 8,000 que la **Northern** le había entregado al Gobierno por razón del contrato de noviembre de mil novecientos cinco; o sea que por razón de este último contrato tales acciones eran eficaces y valederas, a razón de £ 10 cada una, pues por ese precio las aceptó en pago de la **Central.** Por ello goso, por grave defecto, la apreciación dada a las mencionadas 8,000 acciones, en lo cual han padecido indudablemente grave error los peritos.

"Reitero, pues, mi petición sobre que se deseche el dictamen pericial a que me he referido y que se repita esa

apreciación o avalúo por nuevos peritos, pues los que intervinieron para el dictamen que examino han procedido por error esencial o por ignorancia proveniente de la falta de conocimiento en algunos datos."

Los fundamentos en que basa el señor Procurador la anterior objeción pueden sin duda ser tomados en cuenta por la Corte a efecto de fijar en el fallo definitivo el verdadero valor de las 8,000 acciones de que se trata, en virtud de la facultad conferida por el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, según que la Corte tenga por acertadas o nó las conclusiones de los peritos. Pero no demuestran ellos que éstos hayan incidido en error esencial ni que adolezcan de ignorancia, de acuerdo con lo dicho anteriormente. Hacen aquéllos referencia en su dictamen a los mismos contratos que cita el señor Procurador al formular su objeción, pero sacan de ellos conclusiones diversas a las de aquel funcionario. Si en esta apreciación han incurrido en error, punto sobre el cual no avanza concepto la Sala, lo cierto es que tal error, caso de existir, no versa sobre la sustancia o calidad esencial de alguna cosa. Tampoco es fundada, pues, esta objeción.

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 no **probadas** las objeciones de error esencial e ignorancia opuestas por el señor Procurador General de la Nación a los dictámenes que se dejan mencionados.

De acuerdo con lo solicitado por el señor Procurador, pásese copia de lo conducente al repartimiento de los Juzgados Superiores de este Distrito Judicial, a fin de que se investigue lo concerniente a la falsedad denunciada por aquel alto funcionario y al descubrimiento y castigo de los que aparezcan responsables (artículo 1511 del Código Judicial).

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

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Luis A. Amado**, Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, agosto veintisiete de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en auto de diez y seis de mayo del corriente año, declaró no probada la excepción de inepta demanda propuesta por el Fiscal del expresado Tribunal, en el juicio establecido contra el Depártamento de Cundinamarca por la Sociedad B. Botero R. y Compañía, de Girardot.

Del auto mencionado apeló el excepcionante, por lo cual vino el negocio a la Corte, en donde se procede a fallar el recurso, no sin advertir que ninguna de las partes alegó nada en pro ni en contra de la providencia apelada, la cual contiene los siguientes apartes, que la Corte acoge como fundamento de la presente decisión, y por hallarlos en un todo ajustados a derecho:

"Conforme al artículo 467 del Código Judicial, la excepción de inepta demanda tiene lugar en tres casos:

"1º Cuando la que se propone no está arreglada a lo dispuesto en el capítulo 2º del Título 1º de la obra citada.

"2º Cuando la demanda se dirige contra persona distinta de la llamada a responder sobre la cosa o hecho por que se le demanda; y

"3º Cuando a la demanda se le da un curso distinto del que le corresponde.

"Aquí se trata del primer caso, pues el señor Fiscal considera que el escrito de demanda no se sujeta a las prescripciones legales, pues, según él, las acciones ejercitadas no solamente son diversas sino contradictorias, hasta el punto de que es imposible contestar la demanda.

"En sentir del Tribunal, la defensa no es viable, porque el escrito de demanda se acomoda, en lo sustancial o fundamental, a lo preceptuado por los artículos 265 y 932 del Código Judicial. En efecto: en él se designa el funcionario de orden judicial a quien se dirige, el nombre del que demanda, con la expresión de que procede en representación de la Sociedad **B. Botero R. & Compañía**; la cantidad que se demanda, $ 230; el derecho, causa o razón por que se intenta la demanda, y los hechos en que ésta se apoya, los cuales se hallan debidamente especificados, numerados y expuestos con claridad.

"La acción es una, no varias, como lo considera el señor Fiscal. Para comprender esto, basta dar lectura atenta al escrito de demanda. Y de que el actor haya citado varias razones de derecho, no hace que la demanda sea inepta."

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** la providencia recurrida.

Sin costas.

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

LUIS F. ROSALES — **Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul — Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, agosto veintisiete de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A).

Vistos:

Del Ministerio de Educación Nacional han subido a la Corte las diligencias levantadas por la señora doña Griselda S. viuda de Quijano, para que se le conceda pensión de jubilación vitalicia por sus servicios en el magisterio como maestra de escuelas primarias oficiales por un espacio de tiempo mayor de veinte años.

A su solicitud ha acompañado los siguientes documentos:

1º La partida de bautismo, expedida por el señor Cura párroco de Zapatoca, de la cual aparece que la peticionaria es mayor de cincuenta años.

2º Certificado expedido por la Dirección de Instrucción Pública del Departamento de Santander, con el que acredita que sirvió escuelas primarias oficiales por un tiempo mayor de veinte años.

3º Las declaraciones de los señores Luis Fernando Serrano y Luis Francisco Gómez G., rendidas ante el Juez 1º de Zapatoca, con asistencia del Agente del Ministerio Público, con las cuales ha logrado acreditar que ha observado y observa buena conducta; que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y

consagración, y que carece de bienes de fortuna que le permitan vivir de acuerdo con su posición social y buenas costumbres.

4º Certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la cual comprueba que no es ni ha sido pensionada ni ha recibido recompensa alguna del Tesoro Nacional; y

5º El acta de defunción de su esposo Jesús Quijano, expedida por el Cura párroco de San Vicente, con la que establece su estado de viudez.

De esta manera ha logrado la peticionaria establecer de modo pleno todos los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913, para obtener la gracia que solicita.

Como los sueldos que devengó en los años de mil novecientos veinticinco y mil novecientos veintiséis, últimos que sirvió, aparece que fueron de $ 15 y $ 20, respectivamente, la pensión que le corresponde es la suma de ocho pesos con setenta y cinco centavos ($ 8-75).

Por las anteriores consideraciones, 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 señora doña Griselda S. viuda de Quijano, por sus servicios como maestra de escuela primaria oficial, por un espacio de tiempo mayor de veinte años, una pensión de jubilación vitalicia de ocho pesos con setenta y cinco centavos ($ 8-75) moneda corriente, que se le pagarán del Tesoro Nacional, mensualmente.

Cópiese, notifíquese, remítase copia de este fallo a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional.

LUIS F. ROSALES — **Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul — Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En ejercicio de la acción de desembargo que reconoce el artículo 204 de la Ley 105 de 1890, el señor Mirócletes Durango, hablando como apoderado de la señora Lorenza Alvarez de Quevedo, pidió ante el Tribunal Superior de Medellín el desembargo de los derechos y acciones que fueron embargados como propiedad de aquélla en este juicio que le ha promovido la Nación, derechos vinculados en una casa con sus mejoras, situada en la calle de Ayacucho, de la ciudad de Medellín, deslindada como aparece en las respectivas diligencias del mismo juicio y en la escritura número 516 de fecha primero de abril de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario 1º de aquella ciudad.

Sustanciado el incidente de desembargo, el Tribunal lo decidió negativamente en providencia que lleva fecha veintiuno de junio del corriente año, contra la cual interpuso apelación el articulante. Una vez otorgado el recurso, vinieron los autos a la Corte, donde, sustanciado aquél como aparece, se procede a decidir lo que corresponde.

Fundóse la solicitud en que la Corte, al revisar el auto ejecutivo, excluyó de la ejecución a la señora Alvarez de Quevedo, en su carácter de heredera del doctor Tomás Quevedo Alvarez, y también como deudora y fiadora; y en que, según el artículante, en este juicio no se trata del caso del artículo 1022 del Código Judicial, referente a finca acensuada o hipotecada, sino a derechos intelectuales de la señora Alvarez de Quevedo en aquella casa, los cuales no son cosa corporal para que fueran susceptibles de la hipoteca constituída a favor del Fisco por la escritura arriba citada.

En primer lugar, como lo dice el Tribunal, la ejecutada señora Alvarez de Quevedo no tiene la acción que reconoce el artículo 204 de la Ley 105 de 1890, porque dicha señora es ejecutada en el juicio, en su carácter de dueña y poseedora de la finca en que están vinculados los derechos y acciones determinados e hipotecados, y la disposición da derecho al desembargo a persona distinta de la ejecutada.

En segundo lugar, el auto ejecutivo revisado por la Corte, quedó en pie en cuanto a la acción real ejercitada por el Fisco sobre los derechos y acciones en la casa y mejoras que la ejecutada señora Alvarez de Quevedo consintió bajo su firma en que garantizaran la obligación principal contraída por el señor Augusto Quevedo Alvarez para con el Fisco.

Con mucha claridad dice el Tribunal en la providencia apelada, que la Corte descartó del debate de modo definitivo, únicamente lo relativo a la responsabilidad de dicha señora como deudora y como fiadora personal, y transitoriamente, o sea, mientras se libra nueva ejecución, la responsabilidad de aquélla como heredera de Tomás Quevedo Alvarez. Pero en ningún caso la responsabilidad de la misma como dueña de los derechos y acciones en la casa y mejoras de que se trata, porque, como lo expresa el Tribunal, la señora de Quevedo, "en su carácter de mujer viuda, **sui juris,** pudo libremente disponer de sus bienes, como en efecto dispuso, al dar su asentimiento para la hipotecación," en virtud de lo que establece el artículo 2439, inciso 2º, del Código Civil, según el cual "pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño si éste no se ha sometido expresamente a ello," y en virtud de lo dispuesto en el artículo 2442 de la misma obra, que es del tenor siguiente:

"El comunero puede, antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca."

El apelante asimila el caso anterior de hipoteca de cuota en cosa determinada al de cosa futura, de que trata el artículo 2444 del Código Civil, para deducir que en el que se contempla el Fisco **sólo** tiene el derecho de hacer inscribir la hipoteca sobre los bienes que el deudor adquiera y a medida que los adquiera, y nada más. Pero ya se ve que tal asimilación no existe, pues las dos disposiciones se refieren a casos distintos: el del artículo 2442 contempla el caso de cuota determinada en cosa también determinada, y que está ya en el patrimonio de quien la hipoteca, mientras que el del artículo 2444 se refiere a una cosa que a la fecha de la hipoteca no ha entrado en el dominio del hipotecante. La señora Alvarez de Quevedo no hipotecó cosa futura, sino una cuota

cierta, un derecho incorporal indiviso con relación a la cosa en que ese derecho está vinculado, el cual es real y no intelectual, como lo pretende el apoderado del articulante, al tenor de las definiciones que dan los artículos 664 y 667 del Código Civil. El hecho de que la hipoteca de cuota en cosa indivisa quede sujeto a las resultas de la división de aquélla, no quiere decir que no tenga efecto o mérito legal alguno desde la hipoteca, si se llegan a adjudicar esos derechos o cuota al dueño de ellos que los hipoteca, puesto que la disposición del artículo 2442 dice que verificada la división la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. El apelante no ha comprobado que a la señora de Quevedo hayan dejado de adjudicársele los derechos y acciones que hipotecó, ni que éstos no sean hipotecables; y caso de que estas circunstancias hubieran ocurrido, no sería dicha señora la que tenía derecho a demandar el desembargo por esa causa, sino la persona a quien se hubiera hecho la adjudicación. Por otra parte, desde el momento que la ley civil autoriza la hipoteca de cuota en cosa determinada que ya esté en el patrimonio de quien hipoteca, es decir, en un inmueble o finca raíz, la acción que da el artículo 1022 del Código Judicial para el caso de que se persiga una finca, existe también para el de persecución de simples derechos hipotecados. De modo que la alegación de que no se trata del caso de esta última disposición, no es admisible. Por último, en cuanto a las alegaciones que el apoderado de la articulante hace sobre el alcance de la fianza otorgada por el doctor Tomás Quevedo Alvarez en relación con la señora de Quevedo, ya se dijo, al revisar el auto ejecutivo, qué efectos producen.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto materia del recurso, con costas a cargo del apelante.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

LUIS F. ROSALES—Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, octubre seis de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Ministerio de Educación Nacional ha enviado a esta Superioridad, con concepto favorable, la solicitud de la señorita Dolores Múnera, natural de Amalfi, para que de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 114 de 1913, se le conceda pensión de jubilación vitalicia.

Con los documentos presentados por la señorita Múnera se hallan debidamente comprobados los siguientes hechos:

Primero. Que es mayor de cincuenta años, con la partida de bautismo del Cura párroco de Amalfi (folio 5).

Segundo. Que sirvió el magisterio en varias escuelas primarias oficiales durante más de veinte años y que los sueldos devengados en los dos últimos años de servicio fueron de $ 72 y $ 85, con certificado del Director de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia (folio 14).

Tercero. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración; que carece de medios de subsistencia, en armonía con su posición social y costumbres; que ha observado y observa buena conducta, y que la niña Dolores de Jesús, a que se refiere la partida de bautismo expedida por el Cura párroco de Santo Domingo, que corre al folio 5, es la misma persona que hoy lleva el nombre de Dolores Múnera, hija legítima de Indalecio Múnera y María Teresa Piedrahita; con las declaraciones de los señores Martín E. Escobar, Severo Villegas V. y Martín E. Fernández, recibidas en la forma prescrita por el artículo 5º de la Ley 114 de 1913 (folios 2 vuelto y 3 vuelto).

Cuarto. Que la peticionaria no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, con certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folio 7).

Quinto. Que es mujer soltera, con las declaraciones del Cura párroco de Amalfi (folio 14), Martín E. Escobar, Severo Villegas V. y Martín E. Fernández, rendidas ante el Juez del Circuito de Amalfi, con asistencia del señor Agente del Ministerio Público.

Habiendo cumplido la señorita Dolores Múnera con todas las formalidades exigidas por la Ley 114 de 1913 para obtener la pensión solicitada, es el caso de concedérsela. Para fijar la cuantía de dicha pensión hay que tener en cuenta que la peticionaria devengó en los dos últimos años los sueldos de $ 72 y $ 85. El promedio aritmético de las dos sumas es la cantidad de $ 75-50, y la mitad de ésta, o sea treinta y nueve pesos veinticinco centavos, es la pensión mensual a que tiene derecho, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 114 ya citada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señorita Dolores Múnera una pensión vitalicia de treinta y nueve pesos veinticinco centavos ($ 39-25), que se le pagará mensualmente del Tesoro Nacional.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Ministerio de Educación Nacional, pásese copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

LUIS F. ROSALES—Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—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

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 BOGOTA

POR LUIS F. LATORRE U.

ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el Dr. 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 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ.
Vicepresidente: doctor JUAN E. MARTÍNEZ.
Magistrados: los que integran la Corte Plena en lo Civil y la Sala de Casación en lo Criminal.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

CORTE PLENA EN LO CIVIL

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES
Vicepresidente: doctor FRANCISCO TAFUR A.
Magistrados: los que integran las Salas de Casación Civil y de Negocios Generales.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

SALA DE CASACION CIVIL

Presidente: doctor TANCREDO NANNETTI
Vicepresidente: doctor GERMÁN B. JIMENEZ.
Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN E. MARTÍNEZ. JUAN N. MÉNDEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Vicepresidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES (1).
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.

Auxiliar del Relator: MARCO TULIO REYES

(1) La Sala no ha hecho aún elección de Vicepresidente.

TOMO XXXVI—NUMERO 1825

Bogotá, junio 16 de 1930

Imprenta Nacional

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACION CIVIL

No es casable la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Berenice Rojas de Urbina contra Vicente Carrera, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez).. 25

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Carmen Vidal de Piedrahita contra Manuel José Piedrahita, sobre separación de bienes. (Magistrado ponente, doctor Jiménez).. 27

No es casable la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de José Alejandro Fernández y otro contra Roberto Sarmiento, sobre restitución de unos lotes de terreno. (Magistrado ponente, doctor Muñoz O).. 29

SALA DE CASACION PENAL

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio contra José Ignacio Herrera y otro, por incendio con muertos. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).. 35

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en la causa contra Gerardo Terán, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).. 37

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cartagena en la causa contra Pedro Jiménez y otros, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra). . . 38

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reforma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio por jurisdicción coactiva seguido contra Jesús María Renza. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 41

Se reforma la sentencia del Tribunal de Barranquilla en la ejecución del Administrador de Aduana contra Blanco & Compañía, por derechos de importación. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales). 44

Se revoca la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Mauricio Ospina Devia contra el Departamento de Cundinamarca, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) 47

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXVI | Bogotá, junio 16 de 1930. | Número 1825

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

Berenice Rojas de Urbina entabló ante el Juez 1° del Circuito de Garagoa, juicio ordinario contra Vicente Carrera, en ejercicio de estas acciones:

Primera. Que se declare resuelto por falta de pago del precio, el contrato de venta que consta en la escritura pública número treinta (30) de fecha diez y siete (17) de marzo de mil novecientos diez y seis (1916), otorgada en el Municipio de Mosquera, en el Departamento de Cundinamarca, ante el Notario del Circuito.

Segunda. Que se ordene la cancelación de dicho instrumento y de su registro en las oficinas respectivas.

Tercera. Que como consecuencia jurídica de las anteriores declaraciones, se decida que pertenecen a la actora los derechos y acciones que conforme a la ley le corresponden en la sucesión de su padre Antonio Rojas González, y que aparecen vendidos por ella al demandado Vicente Carrera, en la mencionada escritura, y que en tal virtud, se le deben restituír en pleno dominio y posesión, dentro del término que señale la sentencia.

Cuarta. Que se condene al demandado al pago de los daños y perjuicios a favor de la actora, que ha causado y cause hasta la conclusión de este juicio y al de las costas del presente pleito.

Los hechos fundamentales de la demanda son éstos:

1° Por la escritura arriba mencionada se hizo constar la venta de los derechos y acciones allí relacionados al demandado señor Carrera, junto con los pertenecientes a la hermana de la vendedora, señora Rosalbina R. de Cabrera, por la suma de cincuenta mil pesos ($ 50,000) papel moneda.

2° De tales derechos y acciones no fueron pagados por el comprador los correspondientes a la actora, aunque en la escritura se dijera lo contrario.

Pertenecen a la sucesión de Antonio Rojas González, cuyos derechos aparecen vendidos por la actora, las siguientes fincas:

La hacienda denominada **Peñas Blancas,** situada en los Municipios de Quipile y San Juan de Ríoseco;

Un terreno con cultivo de café, denominado **Campoalegre,** ubicado en el Municipio de Quipile;

Un potrero llamado **El Resguardo,** en jurisdicción de Anolaima.

Se aducen por la demandante como fundamento de derecho los artículos 1546, 1613, 1928, 1930, 1935 del Código Civil; 158, 322, 864, 929 y 930 del Código Judicial; 2° de la Ley 92 de 1920.

El demandado contradijo las acciones.

El Juez falló el pleito en estos términos:

"1° Declárase resuelto, por falta de pago del precio, el contrato de venta que consta en la escritura número treinta (30), de fecha diez y siete de marzo de mil novecientos diez y seis, otorgada en Mosquera, Departamento de Cundinamarca, ante el Notario de Funza; en lo relativo a la cesión que allí hiciera Berenice Rojas de Urbina a José Vicente Carrera.

"2° Condénase a José Vicente Carrera a restituír, en pleno dominio y propiedad, a Berenice Rojas de Urbina, dentro de seis días de ejecutoriada la presente sentencia, los mismos derechos que ella le transfirió en el contrato cuya resolución se decreta en el numeral anterior.

"3° Condénase al mismo demandado a resarcir a la demandante los perjuicios que le hubiere causado a ésta, desde que empezó a percibir los frutos de tales bienes dicho demandado, y los que le cause hasta la terminación del juicio.

"El valor de esta prestación de perjuicios se fijará en juicio distinto.

"4° Cancélese el instrumento público mencionado en el numeral 1° y su registro en las oficinas respectivas.

"5° Condénase a José Vicente Carrera a pagar a la demandante las costas del presente juicio."

El Tribunal Superior de Tunja, en recurso de apelación interpuesto por el demandado, revocó, por sentencia de diez y nueve de octubre de mil novecientos veinticinco, la de primer grado, y absolvió al demandado.

El recurso de casación que interpuso el demandante con oportunidad, no fue concedido sino hasta el trece de julio de mil novecientos veintiséis, por causa de la tardía determinación de la cuantía del litigio. Es admisible.

Primer motivo. Error de hecho y de derecho en la estimación de la prueba testimonial, consistente en las declaraciones de Aparicio Gil y Francisca Carrera de Flórez, y violación del artículo 606 del Código Judicial, que dispone que "un testigo no puede formar por sí solo plena prueba, pero sí gran presunción."

Las dos declaraciones citadas, arguye el recurrente, si no alcanzan a constituír una prueba testimonial completa respecto de la confesión extrajudicial del demandado acerca del no pago del precio de la compraventa,

sí forma cada una de ellas una presunción grave. El Tribunal olvidó, además, tomar en consideración el testimonio de María Josefa Rodríguez de Sandoval, quien declara que la escritura número treinta, que sirve de base a este juicio, fue simulada y de mera confianza, y que le consta a la testigo, "por haberlo oído decir a José Vicente Carrera, y ser de evidente conocimiento entre todos los de la familia, que aquél no pagó a las señoras Berenice y Rosalbina suma alguna por el precio de tal venta, porque el contrato que dizque figura en la escritura número treinta, fue simulado." Son tres ya las declaraciones que afirman haber oído de labios de José Vicente Carrera la confesión de no haber pagado el precio; y si no se pueden sumar por referirse a circunstancias diferentes, no se puede por eso negar que constituyen tres grandes presunciones de que hubo la confesión extrajudicial.

Se considera:

Las declaraciones antes dichas, por lo menos las de Aparicio Gil y María Josefa Rodríguez de Sandoval, si bien es cierto que constituyen una presunción grave respecto de la mencionada confesión extrajudicial, comprueban también que la causa del no pago, según la misma confesión, había sido la simulación del contrato de compraventa.

Probada con estas presunciones la confesión extrajudicial, es ésta la que debe estimarse como prueba en la litis, y para apreciar su valor demostrativo es preciso analizarla. Ella contiene dos partes: la afirmación de que el pago del precio, a pesar de lo declarado en la escritura, no lo verificó el comprador; y que tal pago no se hizo porque la obligación correspondiente no existía a causa de que el contrato a que accede es simulado.

Aquella confesión es, pues, cualificada, esto es, que por ella se reconoce un hecho con cierta circunstancia que lo modifica tan sustancialmente, que viene a destruír la intención de la contraparte. Y es también dividua o compleja, porque la modificación agregada por el confesante se refiere a un hecho distinto del principal confesado. Constituye una verdadera excepción —nulidad de la obligación,—la cual era deber del confesante comprobarla, sin lo cual la confesión se considera simple y absoluta. (Artículo 568 del Código Judicial).

Pero en el presente caso, si bien es cierto que existen en el proceso numerosas pruebas acerca de la simulación, creadas por el actor, esto es, por una de las personas que intervinieron en la convención sabiendo el vicio que la invalidaba, ellas son inadmisibles, porque no es lícito que por este medio aquél pueda aprovecharse indirectamente del resultado que le está vedado obtener por acción directa de nulidad. El artículo 15 de la Ley 95 de 1890 tiene como mira principal poner óbice a todo contratante para intentar la anulación del contrato ilícito que él mismo celebró a sabiendas de tal vicio. Sería un contrasentido jurídico que el vendedor o comprador de un bien, hallándose en estas condiciones y cuando estaba legalmente impedido para lograr, por medio de acción directa, la nulidad de la compraventa, pudiera, sin embargo, obtener la disolución por medio indirecto, alegando la nulidad, para justificar su falta de cumplimiento de las obligaciones que contrajo en ese contrato.

La confesión de Carrera, aunque pretendió calificarla de modo indivisible, ha de tomarse, por las razones expuestas, como absoluta y simple.

Hay, pues, error en la sentencia del Tribunal por haber estimado que esta confesión carecía de prueba; pero este error no alcanza a herir la sentencia, porque aun establecida la confesión extrajudicial, ella, sin embargo, no constituiría, según lo dispuesto en el artículo 562 del Código Judicial, sino una presunción respecto de la falta de pago que, aunque grave, no basta a desvirtuar la declaración hecha en la escritura de compraventa en sentido contrario.

No puede estimarse la expresada confesión extrajudicial como prueba plena, porque no fue hecha en presencia de las partes o de sus apoderados, circunstancia que es necesaria, según el inciso segundo del expresado artículo del Código Judicial.

Segundo y tercer motivos. Se refieren estos cargos a la apreciación que hizo el Tribunal de los testimonios de Antonio Torrijos, Antonio Rodríguez, Jesús María Sandoval, Antonio María Rojas y Jesús Sandoval. La sentencia declara que estos testimonios, así como los de otros testigos, no son admisibles como prueba del no pago del precio, porque aquellos testigos no deponen según percepciones personales y directas, sino de oídas, con referencia a afirmaciones de la demandante y de la madre y hermanas del demandado, quienes aseguran: unos, que el contrato fue real y el precio se pagó, y otros, que nada saben; el recurrente argumenta respecto de todas aquellas declaraciones, analizadas una por una, que si no alcanzan a formar prueba testimonial, como lo declara el Tribunal, no carecen sin embargo de valor probatorio, pues tienen el de gran presunción que les da el artículo 606 del Código Judicial, presunciones que, agregadas a la confesión extrajudicial del demandado y a las pruebas circunstanciales que se han aducido, constituyen una demostración completa de no haberse pagado el precio de la compraventa.

Se responde: el Tribunal desecha las declaraciones antes dichas, no por razón de que carezcan de fuerza como presunciones, según el artículo 606 del Código Judicial, sino que las halla sin valor probatorio absolutamente por otro concepto, a saber: por ser testimonios de oídas, caso en el cual las declaraciones de este género no tienen fuerza sino cuando recaen sobre hechos muy antiguos, o cuando se trata de probar la fama pública; y porque las declaraciones sobre palabras no tienen más valor que el dicho de aquel a que se refieren; y como en el caso en cuestión, el dicho de la demandante nada vale en su favor, y el de la madre y hermanas del demandado no están de acuerdo con las afirmaciones de los dichos testigos, no se les puede reconocer a tales testimonios valor probatorio.

El cargo del recurrente está, pues, fuera de lugar, y no corresponde al fundamento que expone la sentencia para desechar los mencionados testimonios.

Además de la confesión extrajudicial del comprador de la finca y de la prueba testimonial que acaba de examinarse, el Tribunal hubo de estudiar también en su fallo la prueba de indicios que el demandante adujo como complemento de las anteriores, en apoyo de su acción, indicios que fueron desechados.

Esta decisión del Tribunal es materia del cuarto cargo, el cual consiste en alegar error de hecho y de derecho en la apreciación de ocho de los indicios que, según el recu-

rrente, eran bastantes a comprobar la falta de pago del precio referido; y error de hecho, por haber omitido el Tribunal considerar otros tres de ellos.

Sin entrar la Corte a analizar los razonamientos dialécticos que emplea el recurrente con el fin de demostrar que esos indicios llevan a la inducción de que el precio no fue pagado, basta para desechar el cargo la consideración de que la prueba indicial, así como las demás aducidas por el demandante en este juicio, tienden a comprobar principalmente la simulación del contrato para deducir de ahí la falta de pago. Las razones que se expresaron en este fallo para declarar inadmisibles los testimonios con que se pretendió demostrar igual cosa, son aplicables también a la prueba indicial.

No se examinan los demás cargos de la demanda de casación, porque, aun en el supuesto de que resultasen comprobados, serían ineficaces para anular la sentencia, la cual se funda principalmente en las bases que se dejan estudiadas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1º No es casable la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Tunja en este juicio, con fecha diez y nueve de octubre de mil novecientos veinticinco.

2º Se condena al recurrente en las costas del juicio.

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

JUAN N. MENDEZ—**Jesús Perilla V.—José Miguel Arango—Germán B. Jiménez—Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil. Bogotá, noviembre diez de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Ante el Juez 1º del Circuito de Palmira, el doctor Escipión Jaramillo, como apoderado de la señora Carmen Vidal de Piedrahita, presentó el escrito o libelo de demanda con fecha veinticuatro de junio de mil novecientos veinticinco, en cuya parte petitoria dice:

"....Pido a usted que, mediante la tramitación de un juicio ordinario de mayor cuantía y con citación y audiencia del señor Manuel José Piedrahita, como demandado, quien es mayor de edad y vecino del Distrito de Florida, en este Circuito, decrete usted, por sentencia definitiva, lo siguiente:

"1º La total separación de los bienes que corresponden a los cónyuges Manuel José Piedrahita y Carmen Vidal de Piedrahita.

"2º Que a virtud de dicho decreto la cónyuge Carmen Vidal de Piedrahita tiene la administración y disposición de todos sus bienes, sin que en ello pueda intervenir de modo alguno su marido Manuel José Piedrahita.

"3º Que está disuelta la sociedad conyugal formada por los dichos Manuel José Piedrahita y Carmen Vidal de Piedrahita, como consecuencia de la separación total de bienes decretada, y debe procederse inmediatamente, en la forma legal, al inventario y tasación de éstos y a la partición de gananciales."

Como fundamento de esa petición, expuso los siguientes hechos:

"**a**) El día diez y siete de agosto de mil novecientos diez contrajeron matrimonio católico el señor Manuel José Piedrahita y mi mandante señora Carmen Vidal.

"**b**) Desde esa fecha hasta mediados del año de mil novecientos diez y ocho, vivieron juntos y en común, haciendo vida de casados, los esposos Piedrahita y Vidal; pero en ese lapso el nombrado Piedrahita hizo a su esposa víctima de toda clase de ultrajes y de injurias, tanto de palabra como de obra, de trato cruel, de maltratamiento de obra y de amenazas de muerte muy frecuentes, hasta el punto de poner en peligro la vida de la señora Vidal de Piedrahita, y haciendo imposibles con tales procedimientos la paz y el sosiego domésticos.

"**c**) Durante el mismo tiempo, de agosto de mil novecientos diez a mediados del año de mil novecientos diez y ocho, Manuel José Piedrahita no solamente hizo víctima a la señora Vidal de Piedrahita de los hechos a que se refiere el punto anterior, sino que abandonó, respecto de ella, de modo sistematizado y absoluto, el cumplimiento de sus deberes de esposo, hasta tal punto que ella en sus enfermedades y necesidades era acudida, protegida y auxiliada por su hijo Evaristo Vidal, únicamente; y con mucha frecuencia Piedrahita la despedía groseramente del hogar, o sea, lo que en el lenguaje vulgar es conocido con el nombre de **zumbar** de la casa.

"**d**) Como culminación de todos estos hechos de que hablan los dos puntos anteriores, al fin, a mediados del año de mil novecientos diez y ocho, dicho Manuel José Piedrahita arrojó del hogar a su esposa, la que desde entonces vive refugiada en casa de su hijo Evaristo Vidal, sin que haya podido volver a ocupar su puesto en su hogar.

"**e**) Desde mediados del año de mil novecientos diez y ocho hasta ahora, Manuel José Piedrahita ha abandonado absolutamente el cumplimiento de sus deberes de esposo respecto de la nombrada señora Carmen Vidal de Piedrahita.

"**f**) Durante el matrimonio de los dichos Piedrahita y Vidal ha adquirido la sociedad conyugal por ellos formada bienes cuantiosos, muebles e inmuebles, situados en este Circuito, a más de los bienes pertenecientes en propiedad a cada uno de los dichos esposos; acerca de todos los cuales han sido pedidas las medidas preventivas del caso, de que trata el artículo 201 del Código Civil, bienes que habré de detallar en la debida oportunidad.

"**g**) Todos estos hechos son de notoriedad pública en el Distrito de Florida, de donde han sido y son vecinos los esposos Piedrahita y Vidal.

"**h**) Mi mandante es mayor de edad, como lo he dicho atrás."

Como razones de derecho citó el demandante los artículos 198, 199, 154, numerales 4º y 5º; 204, 203, 1820, ordinal 3º; 1821 del Código Civil, y 269 y 929 del Código Judicial.

Corrido el traslado de la demanda al demandado, éste la contestó por medio de apoderado, oponiéndose a que se hiciesen las declaraciones pedidas y negando el derecho en que se funda el actor; y en cuanto a los hechos, aceptó los marcados con las letras **a**), **f**) y **h**), y negó los marcados con las letras **c**), **d**), **e**) y **g**).

Respecto al hecho **b**) dijo:

"Es verdad que desde la fecha del matrimonio hasta el año de mil novecientos diez y nueve, y no mil novecientos diez y ocho, vivieron juntos y en común, haciendo vida de casados, los esposos Piedrahita y Vidal; pero niego el resto de este hecho, pues no es cierto que el señor Piedrahita hiciera a su esposa víctima de ultrajes y de injurias tanto de palabra como de obra, ni la amenazara de muerte, ni pusiera en peligro la vida de su esposa, ni hiciera imposibles con tales procedimientos la paz y el sosiego domésticos."

Surtida la tramitación de rigor, el Juzgado puso término a la primera instancia con su sentencia de fecha nueve de julio de mil novecientos veintiséis, cuya parte resolutiva es de este tenor:

"Por las razones expuestas y teniendo en cuenta los artículos 965, 835, 836 y 838 del Código Judicial; el 204 del Código Civil y los ya citados anteriormente, de esta misma obra, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1º Decretar la total separación de los bienes que corresponden a los cónyuges Manuel José Piedrahita y Carmen Vidal de Piedrahita.

"2º Declarar que la cónyuge Carmen Vidal de Piedrahita, como consecuencia del decreto anterior, tiene la administración y disposición de todos sus bienes, sin que pueda intervenir de modo alguno su marido Manuel José Piedrahita, en la forma y modo establecido por la ley; y

"3º Declarar que está disuelta la sociedad conyugal formada por los dichos Manuel José Piedrahita y Carmen Vidal de Piedrahita, como consecuencia de la separación de bienes decretada, y debe procederse inmediatamente, en la forma legal, a la confección de inventarios y tasación de todos los bienes."

Por apelación que de esa sentencia le fue concedida a la parte demandada, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, quien, previas las ritualidades correspondientes, dictó la sentencia de fecha tres de febrero de mil novecientos veintisiete, que confirma la que fue materia del recurso.

Contra esa sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de Manuel José Piedrahita, recurso que le fue concedido y produjo el envío de los autos a esta Superioridad.

Aquí ha sufrido el negocio la tramitación que le corresponde, y llegado el momento de fallar, la Corte admite el recurso por reunir los requisitos que para ello exige la ley, y procede a decidirlo, mediante las siguientes consideraciones:

Como único motivo de casación alega el recurrente la causal que señala el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, o sea la incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador; y para fundar su acusación expone lo siguiente:

"La sentencia de primera instancia fue dictada por el Juez 1º del Circuito de Palmira, con fecha nueve de julio de mil novecientos veintiséis. A continuación de esa pieza se hallan las siguientes diligencias que copio en seguida:

'Al señor Joaquín Navia C. le notifiqué el fallo anterior, y firma hoy diez de julio de mil novecientos veintiséis, manifestando que apela.

'**Navia C.—Alvarado,** Secretario.'

'Al doctor Marcelino Valencia le notifico el auto que precede, y firma hoy trece de julio de mil novecientos veintiséis.

'**Marcelino Valencia—Alvarado,** Secretario.'

'En apelación del fallo de nueve de julio último y constante de trescientas sesenta y seis fojas escritas y dos en blanco, se remite el presente juicio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

'Palmira, agosto tres de mil novecientos veintiséis.'

'Cali, agosto diez y ocho de mil novecientos veintiséis.

'Recibido de conformidad con la razón precedente; queda radicado al número 861 del libro respectivo y pasa al repartimiento.

'**Romero,** Oficial Mayor.'

'Cali, agosto diez y ocho de mil novecientos veintiséis.

'Grup. 4º P|da. 175. Repartido al Magistrado doctor Ernesto García Vásquez, por haber conocido antes Julio L. Martínez.

'**Tobías Vergara,** Secretario en propiedad.'

'Al despacho del señor Magistrado doctor García Vásquez.

'Cali, agosto diez y nueve de mil novecientos veintiséis.

'**Tobías Vergara,** Secretario en propiedad.'

"En seguida de la última de las diligencias transcritas se halla el auto del Tribunal, de fecha veinte de agosto de mil novecientos veintiséis, por medio del cual se ordenó avisar a las partes el recibo del expediente.

"Aparece, pues, que el recibo del expediente del juicio fue enviado al Tribunal por el Secretario del Juzgado del Circuito, sin que previamente se hubiese concedido la apelación interpuesta por el doctor Joaquín Navia C., apoderado de la parte demandada, y que en el Tribunal se le dio curso al negocio sin proveer nada a fin de que se subsanase la omisión en que se había incurrido en el Juzgado.

"Tan grave omisión da origen a la causal de casación que invoco, como así se deduce lógicamente de las disposiciones legales que regulan la competencia de jurisdicción para conocer de asuntos sometidos al Poder Judicial.

"En efecto: conforme al artículo 154 del Código Judicial, usurpan jurisdicción los Jueces y Tribunales, entre otros casos, **cuando la ejercen sin haberla adquirido legalmente.** Los Tribunales Superiores no adquieren jurisdicción para conocer en segunda instancia de los asuntos atribuidos en primera a los Jueces de Circuito, sino cuando haya lugar a recurso de apelación, o de hecho, o a consulta, al tenor del artículo 74 del mismo Código; pero no basta para ello, si se trata de la apelación, que la parte haya manifestado que interpone el recurso, sino que se requiere, además, supuesta la procedencia y oportunidad del recurso, que el Juez lo haya concedido y que el auto de concesión se halle ejecutoriado, según lo dispuesto en el artículo 153 del Código que vengo citando, artículo que en lo pertinente dice:

'La jurisdicción se suspende en una o más causas determinadas:

. . . . . .

"3º Por apelación concedida en el efecto suspensivo, desde que se ejecutorie el auto en que se concede.'

"De este último texto se sigue, sin lugar a duda, que en el presente caso el Juez 1º del Circuito de Palmira conserva la jurisdicción para conocer del juicio, y que por

consiguiente mal ha podido adquirirse por el Tribunal de Cali, pues sería absurdo que la jurisdicción en determinado negocio pudiese radicar absoluta y simultáneamente en dos entidades de distinta categoría.

"No cabe argüir que por haber comparecido las partes ante el Tribunal, prorrogaron tácitamente la jurisdicción o se allanaron a que la ejerciera. La jurisdicción es en este caso improrrogable por la sola voluntad de las partes, porque ella no se suspende para el inferior ni se adquiere por el superior sino en la oportunidad y del modo que se ordena por la ley, esto es, mediante la concesión legal del recurso, o mediante la consulta, cuando esto es procedente. Y no basta para ello que se haya dictado el auto de concesión del recurso, o aquel en que se ordene la consulta, sino que se requiere que uno u otro esté ejecutoriado (artículo 145, ordinal citado, y artículo 333 de la Ley 105 de 1890). No está en manos de las partes derogar estas disposiciones, que miran no sólo a su interés particular, sino que tienen por objeto mantener las bases fundamentales de la organización y del procedimiento judicial.

"**Jurisdicción improrrogable** es, al tenor de la definición contenida en el artículo 145 del Código que vengo citando, 'la que no puede salir de la esfera que le traza la ley.' Y se sale de la esfera legal el Tribunal que avoca el conocimiento de un asunto en segunda instancia sin haber adquirido la jurisdicción por los medios legales.

"Demostrado, como creo haberlo demostrado, que en este proceso se ha incurrido en la cuarta de las causales de casación, pido que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 386 de la Ley 105 de 1890, se anule la sentencia recurrida y se devuelva el expediente al Tribunal para que allí promuevan las partes lo que estimen legal."

Se considera:

Jurisdicción improrrogable, como lo dice el artículo 145 del Código Judicial, es la que no puede salir de la esfera que le traza la ley; y a este respecto establece el artículo 156 del mismo Código, "que 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."

En el presente caso la competencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para conocer del juicio a que este recurso se refiere, es innegable en lo que respecta a la naturaleza de la causa, por tratarse de un negocio de que conoció en primera instancia un Juez de Circuito (artículo 74, ordinal 1°, del Código Judicial), y también en lo que respecta al lugar del juicio, por cuanto el fallo de primera instancia fue proferido por un Juez de Circuito sujeto a su jurisdicción. Luego no puede decirse que la jurisdicción ejercida por el Tribunal al dictar la sentencia acusada por el recurrente, se halle fuera de la esfera que le traza la ley, o que es improrrogable.

Verdad es que la actuación de la segunda instancia estuvo viciada de nulidad por incompetencia de jurisdicción, por no habérsela transmitido al Tribunal el Juzgado **a quo**, en la forma en que éste le remitió a aquella Superioridad el expediente; pero una vez dictada y notificada la sentencia definitiva sin que las partes hubieran hecho uso del derecho que les otorgaba el artículo 136, ordinal 1°, de la Ley 105 de 1890, tal vicio no alcanza a constituír la causal cuarta de casación, que sólo tiene lugar cuando el Tribunal sentenciador ha ejercido jurisdicción en un asunto que se halla fuera de la esfera de sus atribuciones, bien por la naturaleza de la causa o bien por razón del lugar en que se ha de ventilar el juicio.

Conviene anotar que la segunda instancia se surtió con intervención de ambas partes, desde la llegada del expediente al Tribunal hasta la notificación de la sentencia definitiva, sin que ninguna de ellas hubiera pedido la reposición de lo octuado, lo que implica su tácita ratificación.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

No es el caso de infirmar la sentencia recurrida, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha tres de febrero de mil novecientos veintisiete, con costas a cargo del recurrente.

Como el alegato de la parte opositora fue presentado después del término que para ello se le concedió, no hay lugar a apreciar el trabajo en derecho de dicha parte. La Secretaría tasará las costas de su resorte.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V. — José Miguel Arango—Germán B. Jiménez—Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti**—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, **Román Baños**.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre doce de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Genaro A. Muñoz O.).

Vistos:

El doctor Ignacio Forero, como apoderado especial de los señores José Alejandro Fernández y Sacramento Sarmiento, demandó en vía ordinaria al señor Roberto Sarmiento, ante el Juez 2° del Circuito de Garagoa, para que, previos los trámites legales, se declarara en sentencia definitiva lo siguiente:

"Que el señor Roberto Sarmiento sea condenado a restituír a mis mandantes, con todos sus frutos naturales y civiles, dos lotes de terreno de su propiedad, ubicados en la vereda de **Ciénaga** y **Torteros**, de la jurisdicción de Garagoa, y que posee sin ningún título legal, y se hallan demarcados así: el primero, del señor José Alejandro Fernández R., por el pie, desde un mojón que está en un morrito redondo a un lado de la quebrada de **Las Perdices**, en travesía a dar otro mojón que está en la cuchilla al pie de un tronco grande; de éste, en vía recta, a dar otro que está a un lado de la quebrada de **Los Volcanes**, al pie de una mata de fique, a la entrada de una senda, y de aquí, bajando por la quebrada, hasta frente una piedra grande llamada **El Púlpito**, y linda con el lote adjudicado al heredero Ernesto Fernández R., hoy de Sacramento Sarmiento; por el costado derecho, de este punto, subiendo toda la quebrada de **Los Volcanes**, hasta su nacimiento, y de éste, en línea recta, hasta la cuchilla de Las Cruces, y linda con tierras del mismo demandante, hoy de Agustín Melo, Evangelista Gamboa, Sacramento Sarmiento y Rafael Díaz; por la cabecera, vuelve por toda la cuchilla de Las Cruces, hasta frente al nacimiento de la quebrada de **Las Perdices**, y linda con terrenos de los Guevaras; y por el último costado, de este punto baja a tomar el nacimiento de la quebrada de **Las Perdices**, siguiendo ésta abajo, a dar al

frente del morro citado al principio, y linda con lote adjudicado en común a los herederos del señor doctor Alejandro Fernández, y que hoy poseen los señores Sarmientos. El segundo lote, de Sacramento Sarmiento: por el costado derecho, desde donde le entra la quebrada de **Los Volcanes** a la quebrada de **Las Perdices,** siguiendo la primera arriba, hasta un mojón que está en la orilla, al pie de una mata de fique, a un lado de una entrada; por la cabecera de ésta vuelve en travesía a dar a un mojón que está en una cuchilla al pie de un tronco; sigue en línea recta a otro mojón que está en un morrito en la orilla de la quebrada de **Las Perdices,** y de éste a la quebrada citada, lindando con el lote adjudicado al menor Alejandro Fernández R.; por el otro costado, por ser de forma triangular, baja por la quebrada de **Las Perdices** a dar al primer punto, y encierra.

"La causa o razón para establecer esta acción consiste en que en la sucesión del señor Alejandro Fernández F. les fueron adjudicados y entregados a título de herencia a sus descendientes legítimos, los dos lotes de terreno demarcados, los que poseyeron por más de treinta años, y luégo el señor Roberto Sarmiento B. se apoderó de ellos sin ningún título de propiedad que justifique su intención, quedando así desde entonces los expresados herederos José Alejandro y Ernesto Fernández privados de la propiedad de los dos lotes de terreno mencionados."

Se apoyó la demanda en estos hechos:

"1º Mis mandantes tienen la nuda propiedad de los dos lotes de terreno que reivindican por esta demanda, pues en la liquidación, distribución y partición de los bienes de la sucesión del doctor Alejandro Fernández, les fueron adjudicados y entregados a sus descendientes legítimos, José Alejandro y Ernesto Fernández, según consta de sus respectivas cartillas que adjunto a mi pedimento.

"2º El señor Ernesto Fernández R. vendió su lote al señor Juan Francisco Fernández R., por escritura pública número 275, de seis de abril de mil novecientos veinte, ante la Notaría de este Circuito, la que se halla debidamente registrada. Este a su vez vendió a Sacramento Sarmiento el mismo lote por escritura pública número 406, de treinta y uno de mayo de este mismo año y ante esta misma Notaría, la cual fue registrada en oportunidad.

"3º El terreno que reclama mi mandante José Alejandro Fernández R. forma parte del lote que se le adjudicó y entregó el dos de octubre de mil novecientos seis en la sucesión de su finado padre doctor Alejandro Fernández y que se marcó en la partición material con el número 1º

"4º El causante señor doctor Alejandro Fernández compró a Francisca Vega Rivera y a su esposo Aureliano Gaitán, por escritura pública número 139, de veinte de abril de mil ochocientos noventa y dos, otorgada ante esta Notaría, el terreno donde están comprendidos los dos lotes que se reivindican y que poseyó hasta su muerte, y luégo mis mandantes y su antecesor, hasta fines del año de mil novecientos nueve, en que fueron despojados por el demandado, sin ninguna fórmula de juicio.

"5º La señora Rafaela Rojas de Fernández, madre de José Alejandro y Ernesto Fernández, como poseedora de los derechos de patria potestad sobre sus menores hijos, arrendó al señor Juan N. Mora los terrenos que se le adjudicaron y entregaron a éstos en la sucesión de su padre el doctor Alejandro Fernández, entre los cuales están los dos lotes de terreno que se va a reivindicar.

"6º El señor Juan N. Mora manejó estos terrenos como arrendatario de los expresados José Alejandro y Ernesto Fernández desde la fecha en que el Juzgado se los entregó (dos de octubre de mil novecientos seis) hasta fines de mil novecientos nueve, en que el señor Roberto Sarmiento B. se apoderó de ellos contra la voluntad de su dueño.

"7º El señor Roberto Sarmiento B. es poseedor de mala fe de los lotes demandados porque no tiene justo título, y ninguno que justifique la retención indebida de estas fincas.

"Como fundamentos de derecho invoco las disposiciones de los artículos 946, 950, 952, 961, 962 y 964 del Código Civil; 269, 929, 930, 932 y 934 del Código Judicial."

Admitida la demanda y surtido el traslado correspondiente, Roberto Sarmiento B. la devolvió manifestando que había manejado y maneja los terrenos cuya restitución se pedía, no como dueño, sino como simple tenedor en representación de los verdaderos dueños, doctor Manuel Francisco Sarmiento y señoritas Trinidad, Rosa y Zenaida Sarmiento.

Posteriormente, el señor Evangelista Medina F., con poder de los señores Manuel F. Sarmiento B., José V. Durán y su esposa Rosa L. Sarmiento B., y de las señoritas Trinidad y Zenaida Sarmiento Barreto, contestó la demanda en los siguientes términos:

"1º Lo niego. La liquidación, distribución y partición de los bienes de una sucesión no constituyen título de dominio.

"2º Me atengo a lo que recen las escrituras.

"3º No lo acepto por no constarme.

"4º Lo acepto en cuanto a la compra: lo niego en cuanto estén comprendidos los lotes demandados en esa compra; lo niego en cuanto a la posesión de los demandantes y sus causahabientes, y lo acepto en cuanto a la posesión de mis mandantes desde fines del año de mil novecientos nueve.

"5º No lo acepto por no constarme.

"6º No lo acepto en su primera parte; lo acepto en cuanto a la posesión del señor Roberto Sarmiento B., es decir, de mis poderdantes, porque éstos instituyeron a aquél en su calidad de demandados.

"7º Niego que mis poderdantes sean poseedores de mala fe.

"No acepto los fundamentos de derecho.

"Propongo la excepción perentoria de prescripción ordinaria, fundándola en estos hechos:

"1º Los señores Manuel Francisco, Eduardo, Roberto Antonio y las señoritas Trinidad, Rosa y Zenaida Sarmiento le vendieron al General Agapito Sarmiento los derechos y acciones que por herencia de su madre, la señora Lucinda Barreto, les pudieran corresponder en un terreno, parte montuoso y parte limpio, situado en las veredas de **Ciénaga,** de esta jurisdicción, y **Muceño,** en jurisdicción de Macanal, por los linderos que constan en la escritura número 68, otorgada en la Notaría de Guateque el día primero de febrero de mil novecientos diez y registrada en la Oficina de este Circuito el cuatro de marzo del mismo año.

"2º Por medio de la escritura número 62, otorgada en la Notaría de este Circuito, el ocho de febrero de mil novecientos trece, registrada el veinticuatro del mismo mes

y año, el General Agapito Sarmiento le vendió al doctor Manuel F. Sarmiento un terreno, parte situado en la vereda de **Ciénaga,** de esta jurisdicción, y dentro del cual está comprendido parte del terreno que demanda el señor José Alejandro Fernández R.

"3º Por la escritura número 250, otorgada en la Notaría de Guateque el treinta y uno de marzo de mil novecientos trece, registrada en la Oficina de este Circuito el cinco de abril del mismo año de mil novecientos trece, el General Agapito Sarmiento les vendió a las señoritas Trinidad, Rosa L. y Zenaida Sarmiento, un terreno ubicado en los de **Ciénaga,** de esta jurisdicción, por los linderos que constan en las escrituras mencionadas y dentro del cual está comprendido todo el terreno que demanda Sacramento Sarmiento y parte del demandado por el señor José Alejandro Fernández.

"4º Mis mandantes y sus antecesores en el dominio han tenido y tienen la posesión material de los terrenos demarcados en las escrituras mencionadas, desde hace más de treinta años, por la cual propongo también la excepción perentoria de prescripción extraordinaria."

El Juez **a quo** decidió así la litis por sentencia de fecha catorce de junio de mil novecientos veinticuatro:

"1º Decláranse no probadas las excepciones de prescripción ordinaria y prescripción extraordinaria, propuestas por los demandados.

"2º Condénase a los demandados señoritas Trinidad y Zenaida Sarmiento Barreto, señora Rosa L. Sarmiento de Durán y doctor Manuel Francisco Sarmiento Barreto, mayores de edad y vecinos, los dos primeros de Bogotá, la tercera de Agua de Dios y el último de Ibagué, a restituír a los demandantes, dentro del término de seis días contados desde la ejecutoria de esta sentencia, los dos lotes de terreno que actualmente poseen, situados en la vereda de **Ciénaga** y **Torteros,** de esta jurisdicción, por los linderos determinados en el libelo de demanda, junto con los frutos civiles y naturales de dichos terrenos, percibidos desde el treinta y uno de julio del año próximo pasado, día en que fue contestada la demanda, hasta el en que se verifique la restitución, debiendo ser estimados dichos frutos en juicio separado.

"3º Absuélvese a los demandados de los demás cargos de la demanda.

"4º Ofíciese al señor Registrador de Instrumentos públicos del Circuito para que cancele la inscripción de la demanda; y

"5º No hay condenación en costas.

"Cópiese y notifíquese."

El Tribunal Superior de Tunja, a cuyo conocimiento subió luégo la causa en virtud de apelación interpuesta por los apoderados de ambas partes, resolvió lo siguiente:

"1º Decláranse no probadas las excepciones de prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria propuestas por los demandados.

"2º Declárase que a José Alejandro Fernández pertenece en propiedad un terreno ubicado en **Ciénega** y **Torteros,** jurisdicción de Garagoa, alinderado.....

"3º Declárase que a Sacramento Sarmiento corresponde en propiedad un terreno ubicado también en **Ciénega** y **Torteros,** jurisdicción de Garagoa, alinderado.....

"4º Condénase a los demandados Manuel Francisco, Trinidad y Zenaida Sarmiento y Rosa Sarmiento de Durán a restituír o entregar a José Alejandro Fernández, dentro de los tres días siguientes al en que se notifique el auto que ordene obedecer y cumplir esta sentencia, el terreno a que dice relación el punto segundo de este fallo, junto con los frutos naturales y civiles del terreno, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, desde la contestación de la demanda.

"5º Condénase a las señoritas Trinidad y Zenaida Sarmiento y señora Rosa Sarmiento de Durán, a restituír o entregar a Sacramento Sarmiento, dentro del término señalado en el punto anterior, el terreno alinderado en el numeral 3º de la parte resolutiva de este fallo, junto con los frutos naturales y civiles percibidos desde la contestación de la demanda y los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

"No hay lugar a condenación en costas de la primera ni de la segunda instancia.

"En los términos anteriores queda reformada la sentencia que por la presente se revisa."

El personero de los demandados interpuso recurso de casación contra este fallo, y por ser legalmente admisible, la Corte procede a decidirlo, cumplido el trámite de regla.

Alega el recurrente en primer término la cuarta de las causales señaladas por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896. Establecido, arguye en síntesis, que cada predio tiene un poseedor o grupo de poseedores distintos, no era posible, judicialmente hablando, acumular **de facto** dos causas que debieron seguirse separadamente. La anomalía, concluye, en que al respecto incurrieron el Juez y el Tribunal, condujo a la violación de los artículos 154 y 165 del Código Judicial; 123 y 134 de la Ley 105 de 1890, cuya doctrina fundamenta la referida causal cuarta (4ª).

Considérase:

Atendida la ubicación de los dos predios materia de la litis y atendida igualmente la cuantía que aparece fijada en la demanda para una y otra acción (setecientos y quinientos pesos), el expresado Juez **a quo** podía conocer por separado de una y otra, en armonía con el artículo 161 (caso 3º), a saber:

"En los juicios en que se ejercite la acción reivindicatoria sobre bienes inmuebles, son Jueces competentes el del lugar de la situación total o parcial del inmueble y los de los lugares en donde estuviere situado cualquiera de dichos bienes."

Siendo ello así, la irregularidad a que se alude por haberse ejercitado conjuntamente en una misma demanda ambas acciones, podría implicar un medio ordinario de defensa en instancia para los demandados, pero no el caso de jurisdicción improrrogable que constituye la referida causal cuarta (4ª).

En detenido estudio, el recurrente ataca luégo la sentencia por error de derecho en la apreciación de las hijuelas, error que, según él, indujo a violar los artículos 38 de la Ley 57 de 1887; 669, 673, 2594, 2637, 2652, 2657, 2658, 2659, 2662, 2673, 756, 757 y 758 del Código Civil, en lo que atañe a esas disposiciones, el vacío de que resienten las hijuelas por no constar en ellas la ubicación ni los linderos de los inmuebles respectivos.

Considérase:

Sin que sea necesario dilucidar todas las cuestiones planteadas por el recurrente, basta oponer el siguiente hecho al cargo concreto que formula: el trámite seguido

por la partición de que se trata se contrajo a dos actos, como lo reza la actuación traída en copia auténtica a los autos: por el primero se efectuó la partición (llamada teórica), con simples referencias a las diligencias de inventarios y avalúos, en la cual aparecen claramente demarcados los distintos lotes de terreno; y por el segundo, se efectuó la entrega material de dichos lotes a los adjudicatarios, con la alinderación correspondiente, acto este último que, como el anterior, fue judicialmente aprobado, y, en armonía con ellos, se ordenó expedir copia de su hijuela a cada uno de los partícipes. Tal la razón para que fueran expedidas y figuraran en el juicio como hijuelas de Alejandro y de Ernesto Fernández, sendas copias de las respectivas diligencias, inscritas, según consta, en el **libro registro anotador de causas mortuorias,** y que atestan asimismo con su demarcación los lotes de terreno adjudicados a uno y otro partícipe.

Infundado por lo mismo es el cargo al suscitar esa cuestión, no debatida en las instancias del juicio, pues sean cualesquiera los reparos que puedan oponerse a tal procedimiento, lo ciérto del caso es que por él aparece llenada, conforme a la realidad de las cosas, la exigencia que el autor del recurso echa menos en cuanto a los linderos aludidos.

Acúsase en tercer lugar el fallo por error evidente de hecho al apreciar dicha inspección ocular, el dictamen en ella contenido (o de lo que allí aparece con tal nombre) y las declaraciones de los testigos que presentó la parte demandada.

El Tribunal, se arguye, acogió como prueba pericial el dicho contradictorio de los testigos del actor repetido por los peritos, y dejó de estimar en absoluto las declaraciones rendidas por los testigos de la parte contraria; dio además a ese dictamen el valor probatorio que sólo correspondía a la inspección, errores evidentes de hecho y de derecho que indujeron a violar los artículos 727, 733 y 651 del Código Judicial. No estando comprobada la identidad del predio, concluye el recurrente, ni el dominio de los demandantes, el Tribunal violó además los artículos 762, 946 y 950 del Código Civil.

Considérase:

La inspección ocular se pidió con el fin de establecer si las denominaciones quebrada de **Las Perdices** o de **El Pino,** y quebrada de **Los Volcanes** o **Las Lajas,** correspondían a una sola o a dos quebradas o riachuelos distintos. Como se ve, el punto en cuestión requería por su naturaleza el testimonio de individuos que por su conocimiento personal pudiesen dar fe de lo que se intentaba esclarecer. Ahora bien: consta que en la diligencia de inspección se recibieron varias declaraciones y que los peritos nombrados por el Juez, fundándose en las mismas, dieron el siguiente dictamen:

"El terreno litigioso del cual están actualmente en posesión los demandados Sarmiento B. se halla comprendido entre las dos quebradas denominadas, la una de **Las Perdices,** y baja por el centro del terreno o sea por el lado derecho al bajar, y la de **La Laja** o de **Los Volcanes,** por el lado izquierdo, también al bajar, y la cuchilla de **Las Cruces** por la cabecera. La posesión, en virtud de títulos que aparecen en el expediente; de la manifestación hecha por el señor apoderado doctor Ignacio Forero y del pedimento hecho por el mismo para el avalúo de los arrendamientos desde fines del año de mil novecientos nueve (1909). En cuanto a la quebrada de **Las Perdices,** es, en nuestro concepto, la primera de las enumeradas antes, o sea la de la derecha del terreno litigioso, bajando, en virtud del testimonio del número plural de testigos que han declarado sobre el particular y que han sido presentados por la parte demandante."

Toca agregar que habían depuesto ya sobre ese mismo punto numerosos testigos presentados por una y otra parte. Así que, si el esclarecimiento de tal punto no requería la prueba de inspección ni el dictamen de peritos, cumplía referirse al modo como el Tribunal apreció los aludidos testimonios, sobre lo cual se impone a la vez considerar: puestas en relación las declaraciones de los testigos presentados por una y otra parte, el mayor número resulta acorde con el dictamen pericial, así como en el hecho relativo a la denominación de **Las Perdices,** que se conserva para los dos riachuelos o quebradas, desde el punto en que confluyen hasta su desembocadura en el río Tunjita. Y como en casos semejantes incumbe al juzgador hacer aplicación de la regla consignada en el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, y el Tribunal sentenciador apreció conjuntamente dichas declaraciones y demás pruebas antes enunciadas, su apreciación es intocable mientras no haya incurrido en error de hecho evidente. Dada la índole del cargo, ese error debería consistir, por otra parte, en la no identidad de los dos predios disputados con los que rezan tales pruebas, demostración que no aparece en este juicio.

Tocante a la prescripción ordinaria que los reos alegaron, se acusa luégo el fallo recurrido en cuanto el Tribunal aplicó indebidamente al caso el artículo 2530 del Código Civil, por error de hecho y de derecho al apreciar las pruebas con que tal prescripción se estimó suspendida, y por la consiguiente violación de los artículos 2512, 2528, 2529, 2530 y 2538 de ese mismo Código. Dice la parte pertinente del fallo:

"Según la escritura número 287, de cinco de julio de mil novecientos siete, y la partida de estado civil que obra al folio 62 del cuaderno V, en el año de mil novecientos cinco, José Alejandro y Ernesto Fernández R. eran impúberes y no llegaron a la mayor edad sino en los años de mil novecientos diez y ocho y mil novecientos diez y nueve, respectivamente.

"Cuando los Sarmientos entraron en posesión del terreno—año de mil novecientos nueve, para tomar la fecha más antigua—ya había muerto el doctor Alejandro Fernández y el terreno pertenecía a los menores, contra quienes no corría la prescripción, al tenor del artículo 2530 del Código Civil, que dice:

'.....Se suspende la prescripción ordinaria en favor de las personas siguientes:

'1º Los menores, los dementes, etc.....'

"Si, pues, la prescripción no corrió contra los menores sino del año de mil novecientos diez y ocho en adelante, y si la demanda se notificó a los demandados en los años de mil novecientos veintidós y mil novecientos veintitrés—como en efecto sucedió,—es claro que los excepcionantes no ganaron el dominio por prescripción ordinaria, ya que no transcurrieron los diez años que para ellos señala la ley."

Concretando su acusación, alega el recurrente: 1º, que la copia de la citada escritura número 287 no se encamina a acreditar la edad de los Fernández ni el auto sobre nombramiento de curador en que incidentalmente se les llama impúberes, es el comprobante de que realmente lo fueron en la fecha del propio auto; 2º, que

las actas del cuaderno número 5º, citadas por el Tribunal para el efecto, no son tales actas o partidas sino copias de copias; 3º, que la única acta traída en legal forma, o sea la de bautizo de José Alejandro Fernández, no contiene dato alguno al respecto.

Considérase:

Las piezas en que consta el referido auto sobre nombramiento de curador **ad litem** aparecen expedidas en copia autorizada por el funcionario encargado de custodiar la documentación original, es decir, por el Notario del Circuito de Garagoa, ante el cual se protocolizó el expediente relativo a la causa mortuoria de Alejandro Fernández. En tal virtud, ya sea con arreglo a los artículos 706 y siguientes del Código Judicial hoy en vigor, ya con arreglo a los artículos 703 y siguientes de la Ley 103 de 1923, bajo cuyo imperio fueron expedidas dichas piezas, éstas deben presumirse documentos auténticos respecto al nombramiento de curador que ellas atestan con la propia causal que hubo de motivarlo, mientras no sean aducidas comprobaciones en contrario. José Alejandro Fernández, según reza la expresada acta parroquial, fue bautizado el día seis de junio de mil ochocientos noventa y siete; y si es verdad que esa acta no indica la fecha del nacimiento, no contiene tampoco dato alguno ni lo hay en este juicio, de donde pueda al menos sospecharse que fuera inmotivada la providencia relativa al nombramiento de curador **ad litem.** Estatuye el artículo 307 del Código Judicial:

"Cuando no se halle presente el padre, el tutor o curador, ni se espere de pronto su venida, comprobado el hecho por el demandante, se nombrará por el Juez un curador **ad litem** al menor, o se confirmará el que él nombre, si fuere mayor de catorce años; y con este curador se seguirá el juicio interviniendo o nó el menor, según el caso."

Artículo 23, Ley 100 de 1892:

"Lo dispuesto en el artículo 307 del Código Judicial es aplicable al caso en que el menor tenga necesidad de comparecer en juicio en contra de su padre o de su guardador.

"En el caso que el hijo pretenda demandar al padre, al nombramiento de curador **ad litem** precederá licencia judicial para comparecer como actor. Cuando en un juicio universal el padre del menor sea por sí interesado en la causa, no podrá representar al hijo, a quien se nombrará curador **ad litem,** como se dispone en el citado artículo."

Si pues en el caso contemplado, el Juez ante el cual se siguió la sucesión del doctor Alejandro Fernández tuvo como fundamento la impubertad de los menores José Alejandro y Ernesto Fernández para proveer oficiosamente a la guarda de los mismos, no pudiera estimarse como error de derecho, según doctrina de la Corte, aplicable al caso, la fuerza probatoria que le dio el Tribunal a la referida providencia, y que la parte demandada bien pudo destruír si por algún aspecto la estimó redargüible: los diferentes datos o elementos considerados en el paso preinserto de la sentencia recurrida constituyen al menos una prueba indiciaria, cuya apreciación es intocable mientras que no sea eficazmente combatida, del modo ya indicado en otros fallos en relación con tal género de pruebas. Y si en alguno o más extremos de las hipótesis que pudieran hacerse para fijar la verdadera edad de los impúberes el día en que se dictó la referida providencia, podría resultar contradicho el cálculo hecho por el Tribunal respecto a la suspensión de la prescripción adquisitiva, confirmarían por el contrario el mismo cálculo otros muchos extremos, en número considerablemente superior, lo cual demuestra que tal apreciación no es tampoco atacable por error evidente de hecho.

Refiérese el cargo subsiguiente al modo como el Tribunal apreció en lo tocante a dicha prescripción los títulos que opuso la parte demandada, a saber: la escritura pública número 72 de mil novecientos trece (1913), pasada ante el Notario del Circuito de Garagoa, por la cual Agapito Sarmiento M. vendió a Manuel F. Sarmiento todos los derechos y acciones que tenía o pudiera tener, hecha excepción de algunos ya vendidos en un terreno ubicado en las veredas de **Ciénega** (Distrito de Garagoa), terreno que se determinó por sus linderos; y la número 250 del propio año, pasada ante el Notario del Circuito de Guateque, por la cual el mismo Agapito Sarmiento vendió a Trinidad, Rosa Lucinda y Zenaida Sarmiento, un terreno ubicado en la vereda de **Ciénega** (Distrito de Garagoa), que igualmente se determinó por sus linderos.

Supuesta, sin embargo, la eficacia de esos títulos para la referida prescripción, y dando por fundados, como son ciertamente, los cargos al respecto formulados en jurídico estudio, en cuanto el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 19 de la Ley 170 de 1896 y 18 y 19 de la Ley 14 de 1907, el fallo se sostiene por haberse estimado suspendida esa prescripción, según lo dicho, en consonancia con el citado artículo 2530 del Código Civil.

Argúyese asimismo la violación por otro aspecto de los artículos 946, 949 y 952 del Código Civil, en cuanto la demanda no precisa la parte del terreno poseída por cada demandado, lo que implica también que cada uno debe responder por aquello que poseen los demás, sin saberse tampoco cuál de los dos lotes pretende cada actor, puesto que demandaron conjunta y no separadamente. Invócase al respecto la doctrina sentada en dos sentencias de la Corte.

Considérase:

Si de los textos de las escrituras aludidas por los demandados pudiera colegirse la existencia de propiedades independientes una de otra, no aparece comprobado en los autos, ni podía demostrarlo el recurrente, que dichos demandados hayan poseído o posean hoy lotes distintos o separados de la heredad materia de la litis.

Tampoco fue dirigida a demostrarlo la prueba de posesión que la parte demandada produjo para fundar las prescripciones invocadas: bien al contrario, los testigos se limitaron a deponer en armonía con el interrogatorio del apoderado judicial de dicha parte, sobre la posesión conjuntamente ejercitada por Agapito Sarmiento e hijos del mismo, en el terreno disputado. Por último, la propia litis quedó trabada en tal concepto, pues si es verdad que la demanda se dirigió primeramente contra Roberto Sarmiento, y éste hizo al contestarla algunas distinciones respecto a la posesión de la persona en cuyo nombre tenía el predio, el personero de los demandados situó luégo en aquel mismo concepto la cuestión, según como aparece del modo como respondió a los hechos cuarto y resto de la propia demanda (segundo):

"4º.... lo negó en cuanto a la posesión de los demandantes y sus causahabientes, y lo **acepta** en cuanto a la

posesión del señor Roberto Sarmiento B., es decir, de mis poderdantes, porque éstos sustituyeron a aquél en su calidad de demandados."

Respondió así el punto sin haberse propuesto la excepción correspondiente, y no existiendo, como se deja dicho, pruebas que induzcan a apreciar en concepto distinto la referida posesión, tampoco puede prosperar el cargo al respecto formulado. Así que, establecida para los demandados la obligación de restituír el cuerpo cierto de que se habla, el punto relativo al lote que pretende cada uno de los demandantes sólo atañe a estos últimos, si bien debe anotarse que sus respectivas pretensiones quedaron igualmente fijadas, pues Fernández R. ejercitó la acción como dueño del primer lote y Sacramento Sarmiento como dueño del segundo, según se demarcaron en el escrito de demanda. Tales consideraciones hacen ver, por lo tanto, que no está en el caso previsto por la jurisprudencia que se invoca.

Anotando el recurrente que los terrenos inventariados en la causa mortuoria del doctor Alejandro Fernández colindan con tierras de la familia Barreto (descendientes de Ignacio Barreto) y del General Sarmiento, acusa la sentencia como violatoria en un tercer concepto de los mismos artículos que acaban de citarse. Porque planteada, arguye, la cuestión de quebradas de nombre discutido por las partes, cada una se empeña en defender, como es cosa habitual, los linderos que incluyan mayor extensión en sus dominios; y no obstante, concluye, se ha venido a decidir en juicio de deslinde, que habría sido el procedente, pero no fue instaurado.

Considérase:

La Corte observó ya lo pertinente respecto a la determinación hecha por el Tribunal en vista de las pruebas aducidas, de las quebradas o riachuelos que figuran como linderos del terreno en cuestión. Por lo demás, en repetidos fallos, esta corporación ha sentado la doctrina de que no es improcedente la acción reivindicatoria cuando entre los propietarios de predios limítrofes hay pretensiones encontradas en el sentido de querer abarcar una zona mayor por razón de linderos; y que no se requiere en tales casos un juicio previo de deslinde porque la delimitación del inmueble disputado es entonces uno de los extremos de la **litis contestatio**.

En sexto lugar el recurrente se contrae a resumir algunas observaciones hechas ya sobre la identidad de los dos lotes demandados, y en séptimo acusa la sentencia por violación del artículo 1748 del Código Civil, en cuanto la demanda sólo ha podido prosperar previamente anulados los títulos de sus poderdantes, anulación a que no se refiere pedimento ninguno.

Considérase:

No es exacto que precise anular los títulos presentados por una de las partes para reconocer a la otra como dueña exclusiva del predio cuyo dominio se disputan: sin perjuicio de la cumplida validez que puedan tener los mismos títulos y los contratos que ellas recen, incumbe al juzgador confrontar esos títulos, elucidar a cuál de los contendores corresponde legalmente la cosa disputada e impartir el derecho en la decisión correspondiente. Que el Tribunal en este caso haya hecho primar de manera indebida unos títulos sobre otros por ser los demandados y no los demandantes los verdaderos propietarios, aserto es que no se ha demostrado para con ello desvirtuar la siguiente consideración o fundamento del fallo recurrido:

"Los títulos o escrituras en que los Sarmientos fundan su oposición y que se refieren a ventas de derechos y acciones hechas por ellos a Agapito Sarmiento y por éste a aquéllos, datan únicamente de los años de mil novecientos diez y mil novecientos trece, y, por consiguiente, no desvirtúan tales títulos el mejor derecho que los demandantes comprobaron con respecto a los terrenos en litigio.

"La escritura de veintinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho (folios 8 a 11, cuaderno 2°), en que consta un contrato de compraventa celebrado entre los señores Fructuoso Monroy e Ignacio Barreto, no puede ser tenida en cuenta por el Tribunal como título que demuestre el derecho de dominio de los demandados en los terrenos materia de la litis, por referirse tal escritura a un terreno ubicado en el páramo de **Pertiguiz**, jurisdicción de Macanal, cuya alinderación en nada concuerda con la de los terrenos del pleito y por no haberse demostrado que éstos fueran parte de aquél."

No puede prosperar, en consecuencia, el cargo al respecto formulado.

Innecesario es el estudio de los cargos contenidos en el octavo capítulo de acusación, porque el recurrente dice fundarse para ello en el error del Tribunal al dar por suspendida la prescripción ordinaria, punto considerado anteriormente.

Alégase en el último lugar la violación de los artículos 669, 823 y 824 del Código Civil, porque constando, dice el recurrente, que los citados José Alejandro y Ernesto Fernández R. fueron tan sólo adjudicatarios de la nuda propiedad, no procede a ordenar la entrega inmediata del terreno, o quienes han probado únicamente, concedido que estuviere probada la mera propiedad de ese terreno.

Considérase:

Entendido, como debe entenderse, que no estaban los actores en el actual goce o posesión de los dos lotes pedidos, díjose impropiamente en la demanda que aquéllos no tenían la nuda propiedad de dichos lotes. Por lo que hace al texto mismo de las hijuelas, sólo consta en ellas que parte del terreno en cuestión fue adjudicado a José Alejandro Fernández y parte a Ernesto Fernández, como quedó antes dicho. Pero sea lo que fuere, no hay en los autos prueba alguna de que los demandados u otra persona distinta tengan actualmente el usufructo de esos lotes constituídos en legal forma, esto es, por cualquiera de los modos que establece el artículo 825 del Código Civil, para estimar con ello fundado o procedente el cargo en referencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema (Sala de Casación en lo Civil), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve:**

No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de fecha diez y seis de abril de mil novecientos veintiséis.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

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

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V. — José Miguel Arango — Genaro A. Muñoz O. — Tancredo Nannetti. Germán B. Jiménez—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre catorce de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio seguido contra José Ignacio Herrera y Carmen Silva, sometió en la oportunidad debida el siguiente cuestionario a la consideración del Jurado:

"¿El procesado José Ignacio Herrera es responsable de haber puesto fuego, en asocio de Carmen o Carmela Silva, intencionalmente, a la casa pajiza de Sinforoso Hernández, de propiedad de Ramón Becerra, fuego que causó la muerte de los niños Santos Díaz, de cuatro años de edad, y Benilda Hernández, de tres años de edad, y destruyó la habitación que valía treinta pesos oro legal, delito perpetrado el día treinta de septiembre de mil novecientos veinticinco, en el sitio de **Capitanes**, en la jurisdicción municipal de Lebrija?"

En cuanto a Carmen Silva se presentó otro en el mismo sentido, y ambos fueron contestados así:

"Sí es responsable, pero sin intención de dar muerte a los niños."

El Juez calificó la delincuencia en segundo grado y estimó aplicable el artículo 861 del Código Penal, imponiendo la penalidad que este artículo fija por cada uno de los homicidios que resultaron.

Apelada la anterior sentencia, el Tribunal la reformó en el sentido de imponer solamente la pena sencilla de que trata el mencionado artículo 861, pero no duplicada, estimando que no se trataba de dos delitos de incendio con muerte, sino de uno de incendio con dos muertos.

Contra el fallo del Tribunal que lleva fecha trece de febrero último, el defensor de los condenados interpuso recurso de casación, invocando la causal tercera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

Concedido el recurso, Herrera designó un apoderado ante la Corte para que lo sustentara, el cual llenó su cometido en forma que demanda un estudio de fondo. Por lo que respecta a Carmen Silva, el recurso tiene que declararse desierto, porque el solo memorial en que el defensor de ambos lo interpone, no reúne las condiciones de fondo que la ley exige.

Alega el apoderado las causales primera, segunda y tercera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, las cuales desarrolla debidamente.

Como una de las causales invocadas es la de nulidad, es necesario estudiarla de preferencia, pues si estuviere demostrada, su declaratoria haría inútil el estudio de las otras de fondo que se alegan.

Se dice en el alegato:

"Porque en el expediente aparece la causal de nulidad expresamente indicada en el artículo 264 de la Ley 57 de 1887, numeral 7º, por las razones y motivos invocados por el doctor Vega, defensor del sindicado, en el memorial por el que interpuso el recurso de casación, pues en mi concepto el honorable Tribunal erró al aceptar la tesis que le presentó el señor Fiscal, ya que hay nulidades respecto de las cuales el legislador no ha dicho que sean subsanables, como sucede con esta de que se trata ahora."

Es conveniente advertir que el defensor del condenado, al interponer el recurso, no invocó causal de nulidad alguna, pues como ya se dijo, la causal por él invocada fue la tercera, o sea el estar la sentencia en desacuerdo con los cargos formulados en el auto de proceder o con el veredicto del Jurado. De manera que el apoderado ante la Corte sufrió una equivocación.

Si el apoderado del recurrente estimó que la circunstancia alegada por el defensor del condenado constituía un motivo de nulidad, ha debido presentar los fundamentos necesarios, puesto que el defensor no los presentó.

Se agrega:

"Porque en el expediente consta la siguiente causal indudable de nulidad sustantiva, y por consiguiente de casación de la sentencia recurrida, sobre la cual llamo de la manera más especial la atención del señor Magistrado:

"En el folio 113 del primer cuaderno aparece el acta de una diligencia de sorteo parcial de Jurados, y allí resulta que fue designado para ser Jurado el señor Francisco García González, y en la misma página y en todas las siguientes resulta que quien actuó como Jurado fue el señor Francisco González García, que no había sido sorteado ni tenía porqué intervenir en este juicio, pues es evidente que son personas distintas un señor García González de otra que tenga los apellidos González García. La causal de nulidad es sustancial según la ley, y pido que la tengáis en cuenta para casar la sentencia y decretar lo que dispone la ley para estos casos, como os lo pido."

Como puede observarse con la lectura del párrafo transcrito, no se mencionó en cuál de las distintas causales de nulidad que reconoce la ley está comprendida la que existe en concepto del recurrente, y la Corte no puede oficiosamente entrar en ese estudio.

Con respecto a la otra causal invocada, o sea el ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, se traen los siguientes fundamentos:

"¿Cuál ha de ser la pena aplicable?

"...Necesariamente una menor que para el caso del incendio para matar y una mayor que aquel caso en que sólo se pretende causar daños en los bienes, porque se ha querido directamente esto último, pero se ha aceptado la otra consecuencia, siendo, por consiguiente, mayores los derechos que han de protegerse. Como en los casos anteriores, el legislador colombiano ha aceptado estas conclusiones de absoluto rigor jurídico, y ha establecido las penas que señala el artículo 861 del Código Penal.

"En el punto en que me hallo de acuerdo con el sentenciador de la causa a que me refiero, es en cuanto a la determinación de la disposición que violó la ejecución del caso imputado a los sindicados, habida consideración de la respuesta que el Jurado dio a las preguntas formuladas por el Juez de derecho.

"En efecto: si el Jurado, que es el verdadero Juez de esta clase de juicios, ha dicho que los sindicados no quisieron en forma alguna la muerte de los niños que estaban dentro de la casa, aunque sí el incendio de ésta, es evidente que el caso cometido es el previsto en el ar-

tículo 862 del Código Penal y no el que sanciona el artículo 861 del mismo.

"En contra de este raciocinio puede aparentemente decirse que sí es el caso del último de los artículos citados, por cuanto se hallan reunidas todas las circunstancias de hecho que la ley señala, siendo los distingos que yo hago carentes de todo fundamento legal.

"Además de que este argumento adolecería del grave defecto de querer hacer que prevalezca la letra sobre el espíritu de la ley, es inexacto, pues hay una circunstancia, esencial y específica, la más importante sin duda de toda la disposición invocada, que sólo se halla cumplida en una forma aparente pero no real y jurídica.

"En efecto:

"La ley dice que ha de haber intención (para aplicar el artículo 861 del Código Penal) de incendiar un lugar habitado o que no siéndolo permita, por su naturaleza, que se transmita el fuego a una población, la cual, por su naturaleza, es un lugar habitado, pues no se concibe una población desierta o desocupada.

"Cuando la ley dice que el lugar debe ser habitado o contiguo a lugares habitados, ¿querrá referirse a que se halle habitado en el momento del incendio o que esté dedicado para habitación, es decir, será suficiente, para acreditar esa circunstancia, que se pruebe que es la habitación ordinaria de una o varias personas, o será necesario que haya habitantes para el incendiario en el momento de poner fuego al lugar?

"En mi concepto, si se trata de edificios que se hallen dentro de un pueblo, es suficiente lo último, por la especie de presunción que la ley ha establecido en el sentido de que no hay pueblos absolutamente carentes de habitantes; pero tratándose de un edificio o choza que esté fuera del poblado, creo que es necesario que esté ocupado en el momento de poner fuego y que el autor del incendio lo sepa. Las razones que tengo para afirmar esto son las siguientes:

"La ley implícitamente lo exige así cuando dice en la disposición: 'Artículo 861 (Código Penal)...., o contiguo a él, aunque no **esté** habitado....,' pues la expresión **esté** habitado, indica a las claras esa idea.

"Además: si no fuera cierta la tesis que yo sostengo, resultaría que el legislador castiga con el doble de la pena el incendio hecho para causar daño simplemente en los bienes, sin peligro ninguno en las personas, cuando éste recae sobre lugares que prestan servicio de habitación, aun cuando estén desocupados en el momento del incendio, lo cual es ilógico, pues desaparece por completo el fundamento racional que antes le hemos hallado, de que esa diferencia de penas se justifica por el voluntario **in causa** que el delincuente acepta contra el derecho a la vida.

"Y creo que no es necesario atender a la objetividad de las cosas sino a lo que sucede en la mente del autor del delito: si un incendiario logra demostrar que en su concepto un lugar habitado estaba deshabitado en el momento de poner fuego él, es claro que no se le puede imponer la pena que la ley señala para el caso en que la pena es mayor por presumirse el deseo **secundum quid**, de violar el derecho a la vida, pues el sindicado todo ha pensado, menos violar ese derecho, y por consiguiente es una injusticia imponerle penas por hechos que él no ha querido ni remotamente.

"En mi concepto, es éste precisamente el caso que se imputa a José Ignacio Herrera y Carmen Silva (o Carmela), porque al decir los señores Jurados que los sindicados no tuvieron intención alguna de causar la muerte de los niños que perecieron, necesariamente afirmaron que los incendiarios, caso de serlo, consideraron deshabitada la casa o choza cuando le pusieron fuego, pues la corta edad de los niños, los antecedentes que se han tenido como pruebas indiciales contra los sindicados, y la misma precipitud de los acontecimientos, están demostrando que José Ignacio Herrera y su compañera de causa en forma alguna quisieron atentar contra el derecho a la vida de quienes no les habían causado mal alguno.

"A esta conclusión se opone únicamente la teoría de la culpa delictual, pero es de observarse en contra de su aplicación para este caso, que la ley castiga en el artículo 861 del Código Penal es la **intención,** aun cuando ella sea **secundum quid,** o **in causa,** y es bien sabido que la culpa es la negación de la intencionalidad. Tendría aplicación esta teoría si se hubiera enjuiciado a los sindicados por el delito de homicidio y los Jurados hubieran contestado afirmativamente. No debe olvidarse, pues, que el enjuiciamiento fue por incendio, y que de manera expresa los Jurados negaron la intención, aun indirecta, pues no distinguen, de matar por el fuego a los dos pequeños, con lo cual se afirma implícitamente que en concepto de los incendiarios ellos pusieron fuego a una casa **deshabitada** en el momento del suceso.

"Y no se diga que en el cuestionario está expresamente dicho que la choza lo era de **habitación,** pues hay una distinción real entre ser una choza lugar de habitción de una familia, y hallarse, **estar,** dice la ley, habitada; lo uno es una cualidad permanente, lo otro es una circunstancia que puede o nó cumplirse."

Para resolver, la Corte considera:

El recurrente sostiene, como acaba de verse, que para poder dar aplicación al artículo 861 del Código Penal, en la forma en que lo hizo el Tribunal, se necesita, no simplemente que se trate de una casa o lugar destinado a la habitación, sino "que es necesario que esté ocupado en el momento de poner fuego y que el autor del incendio lo sepa."

Con respecto a la primera condición que impone el recurrente, es inútil entrar a estudiarla, desde luégo que aun suponiendo que tuviera razón, esa condición se llenó en el presente caso, puesto que si los dos niños perecieron por consecuencia del incendio, fue porque la casa estaba habitada en el momento de producirse.

En cuanto a que era necesario que los sindicados supieran que en los momentos en que prendían fuego a la casa se encontraban en ella los niños que después resultaron quemados, tal condición no es necesaria para la aplicación de la última parte del mencionado artículo 861, pues cuando existe ese conocimiento, entonces los homicidios que resulten son queridos, buscados por el agente, la intención de dar muerte es ya clara y en esa situación la disposición aplicable es una distinta, o sea la consignada en el artículo 644, que principia diciendo:

"El que voluntariamente, a sabiendas y con intención de dar muerte a otro, o hacerle daño en su per-

sona, ponga fuego en casa, habitación o sitio en que se halle el acometido...."

Si por efecto inmediato del incendio, dice la segunda parte del artículo 861, falleciere alguna persona, se impondrá tal pena. Lo que quiere decir que aun cuando el agente sólo haya tenido la intención de causar el incendio, tiene que responder de sus consecuencias, entre ellas de las muertes que resulten, pues él pudo y debió prever ese fatal resultado, y sin embargo no renunció a su propósito.

Y la legislación es severa en estos casos, porque esa clase de atentados, aunque dirigidos contra la propiedad, ponen a menudo en peligro la vida de las personas y demuestra en sus autores el más alto grado de peligrosidad.

La sentencia de primera instancia contiene, en relación con las cuestiones que se vienen tratando, explicaciones de la mayor importancia por su claridad y acierto, que la Corte acoge y reproduce:

"Tres casos bien diferentes entre sí contempla el Código Penal en lo referente a incendio: es el primero el incendio para matar. Artículo 644, que castiga el legislador colombiano con la pena máxima, asimilando a asesino al incendiario. En este caso el fin es el homicidio, el incendio es el medio.

"El caso de José Ignacio Herrera y Carmen Silva no cabe dentro de esta disposición, no solamente por la respuesta del Jurado que descartó la intención homicida, sino porque el enjuiciamiento se hizo por el delito de incendio y no por el de homicidio, y aun cuando el Jurado hubiera considerado intencional el homicidio, no cabía la disposición, pues se condenaría por un delito distinto del referido en el auto de proceder.

"El segundo caso es el del artículo 861, que castiga a aquel que intencionalmente prende fuego a 'casa, choza o embarcación, o a cualquier lugar habitado; o a cualquier edificio que esté dentro de algún pueblo, o contiguo a él, aun cuando no esté habitado, o a materias combustibles puestas en situación de poder comunicar natural y ordinariamente el fuego a dichos lugares,' con la pena de ocho a doce años de presidio. Esta disposición modifica la pena, agravándola y castigando con diez y ocho a veinte años de presidio, cuando por 'efecto inmediato' del incendio falleciere alguna persona.

"El tercer caso es el incendio para causar daño en bienes ajenos, contemplado en los artículos 862 y 865.

"En el caso del artículo 861, el incendio es ya fin y no medio, y en los casos siguientes vuelve a contemplarse el daño como fin y el incendio como modo o medio.

"Para graduar la pena, el Código atiende el propósito del agente, y así, si éste se vale del incendio para causar la muerte, considera al incendiario como asesino, y si el incendio se hace con el fin de causar daño a las cosas y no a las personas, castiga al incendiario con penas mucho menores.

"Pero entre los dos casos, el legislador previó con acierto y sabiduría aquel en que sin ser el móvil del incendio el homicidio, éste se hubiere causado. Castiga, pues, el efecto del incendio con una pena severa, aunque el incendiario no hubiera tenido la intención homicida.

"En el caso presente, la explicación que contiene el veredicto cuando descarta la intención de causar la muerte a los niños, no modifica ni atenúa en lo más mínimo la fuerza de la resolución del Jurado, puesto que en el cuestionario no se les preguntó si los incendiarios habían tenido la intención de causar la muerte ni han sido considerados como homicidas, sino que simplemente se les preguntó si eran responsables del incendio."

En cuanto a la causal tercera, los breves fundamentos que para sostenerla se presentan son los mismos que se invocan para la primera, y por lo mismo quedaron ya contestados.

Todo lo anterior pone de manifiesto que no hay motivo legal para casar la sentencia del Tribunal.

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 que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia recurrida.

Por lo que hace a Carmen Silva, el recurso se declara desierto.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — **Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, veintitrés de noviembre de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Celador del cable aéreo de Manizales, señor Emiliano Morales, practicó una ronda en la habitación de Gerardo Terán para averiguar el paradero de algunas mercancías saqueadas de fardos al cuidado de dicha Empresa, y efectivamente, encontró en poder de Terán varios de los efectos sustraídos. Desde entonces Terán abrigaba deseos de vengarse del Celador, y sucedió que el día trece de marzo de mil novecientos veintiséis, a eso de las once de la mañana, llegó Morales a la fonda denominada **La Virginia,** en el paraje de **Laguneta,** jurisdicción del Municipio de María, donde se hallaba también Terán; después de almorzar pagó su cuenta y se despidió, pero Gerardo le manifestó el deseo de acompañarlo, y emprendieron juntos el camino. A una cuadra y media de distancia, y sin que precediera altercado alguno, Terán sacó su revólver, y disparándolo contra Morales, lo despidió diciéndole: "Hasta luégo, don Emiliano," sin darle tiempo de ejercitar defensa alguna. El herido murió instantáneamente.

El Juez 1º Superior de Manizales dictó auto de proceder el quince de julio del mismo año de mil novecientos veintiséis, providencia ésta que fue confirmada por el Tribunal Superior con fecha dos de septiembre siguiente.

Al Jurado se le propusieron las cuestiones que en seguida se transcriben:

"¿El acusado Gerardo Terán es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Emiliano Morales, por medio de una herida que le abrió con proyectil de arma de fuego (revólver), hecho que ejecutó en el paraje de **Laguneta,** jurisdicción del Municipio de María, el trece de marzo de mil novecientos veintiséis?"

El Jurado contestó:

"Sí, pero sin premeditación, porque ella no está probada."

"¿El acusado Gerardo Terán cometió el hecho que se menciona en la cuestión anterior con las siguientes circunstancias, o alguna o parte de ellas: con alevosía, o a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidada y desapercibida a la persona del occiso?"

El Jurado respondió: **"Nó."**

En acatamiento al veredicto así proferido, el Juez 1º Superior condenó al procesado a la pena de seis años de presidio y sus accesorias, como responsable en tercer grado de homicidio simplemente voluntario; y el Tribunal confirmó este fallo por sentencia que lleva fecha doce de marzo del presente año, contra la cual interpuso Terán en tiempo oportuno recurso de casación en escrito que debe estudiarse en el fondo por prestar mérito legal para ello, pero únicamente en cuanto a la causal primera, pues en relación a la tercera, que también invoca el recurrente, debe declararse desierto el recurso.

En efecto, dice el recurrente con ánimo de sustentar esta última causal:

"La causal tercera de la misma disposición citada, pues el señor Juez le formuló al Jurado unos cuestionarios comprensivos de un homicidio voluntario, con las circunstancias de premeditación y asesinato, sin que de manera expresa las hubiera enunciado en el auto de enjuiciamiento, pues aunque transcribió unos párrafos de la vista fiscal de su colaborador, luégo no se preocupó de anunciarlas él mismo en el cuerpo de su propia providencia. Y de allí, señores Magistrados, el que la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en el auto de enjuiciamiento."

No basta decir que la sentencia está en desacuerdo con los cargos deducidos en el auto de enjuiciamiento para sustentar la causal tercera en una demanda de casación; preciso es que se aduzcan motivos de índole jurídica encaminados a esa demostración. Y el de afirmar que en el cuestionario propuesto al Jurado hay circunstancias respecto de las cuales aparece absuelto el reo, no es motivo de aquella naturaleza, y es inconducente para demostrar la tesis que propone, desde luégo que, si como afirma, ha debido llamarse a juicio por homicidio simplemente voluntario, y se condenó en la sentencia definitiva precisamente por este mismo delito, no se ve cuál es la discordancia entre una y otra pieza del proceso, por el hecho de que el cuestionario estuviese redactado en este o aquel sentido.

Pasa, pues, la Corte a estudiar en el fondo la primera causal, que sustenta el recurrente, alegando mala interpretación de la ley por haberse aplicado el artículo 600 del Código Penal, en lugar del ordinal 10, artículo 591, o al menos el artículo 604 ibídem, siendo así que al confesar su delito agregó indivisiblemente la circunstancia de haber dado muerte a Morales movido por las agresiones graves que le lanzara y en el momento mismo en que se preparaba a hacer uso de su revólver.

Para aplicar las disposiciones especiales que cita el recurrente sería preciso que el veredicto hubiese negado la responsabilidad, tratándose del ordinal 10; o que, por lo que respecta al artículo 604, hubiese contenido los elementos que esta disposición contempla, debiéndose hacer en cada caso la demostración correspondiente. Tal es la doctrina de la Corte, repetida ya en varios fallos.

Y así, en presencia del veredicto proferido contra Terán, puede verse cuán exóticas son sus alegaciones y cuánta la temeridad que encierran, pues las constancias del proceso hablan de un delito de suma gravedad, muy lejano de la hipótesis de la legítima defensa que sin recato alguno ha alegado el recurrente en casación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, 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, declara:

No es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de Manizales que ha sido objeto del recurso.

En cuanto a la causal tercera invocada, está desierto el mismo recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvanse los autos.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en auto de fecha diez de mayo de mil novecientos veintiséis, abrió causa criminal con intervención del Jurado, contra Pedro y Manuel Jiménez, Fulgencio Ramírez y Concepcion Pérez, por el delito de homicidio en la persona de Gilberto Serpa, y contra el mismo Pedro Jiménez, también por el homicidio causado en la persona de Lorenzo Serpa. Y el Tribunal Superior, en providencia de fecha once de agosto del mismo año, reformó aquel auto en el sentido de llamar a todos los nombrados a responder en juicio "por el doble delito de homicidio que define y castiga el Libro 3º, Título 1º, Capítulo 1º del Código Penal, delito perpetrado en las personas de Gilberto y Lorenzo Serpa, en el Corregimiento de Cascajal, en la noche del cinco de agosto de mil novecientos veinticinco, hacia el amanecer del seis del mismo mes y año expresados.

Tramitada legalmente la causa, al Jurado reunido con el objeto de decidir acerca de la situación jurídica de los enjuiciados, se le propusieron los respectivos cuestionarios, que por mayoría fueron contestados afirmativamente respecto de Pedro Jiménez, Manuel Jiménez, Concepción Pérez y Fulgencio Ramírez, como responsables de la muerte de Gilberto y de Lorenzo Serpa, así:

"¿El acusado..... es responsable de haber dado muerte voluntariamente a....., hecho que tuvo lugar en el Corregimiento de Cascajal, perteneciente a la jurisdicción de Magangué, de este Distrito Judicial, en la noche del cinco hacia el amanecer del seis de agosto de mil novecientos veinticinco?"

El Jurado resuelve:

"Sí, pero involuntariamente."

El señor Juez Superior, en desarrollo de este veredicto y con aplicación de las disposiciones del artículo 613 del Código Penal, calificada la delincuencia en segundo grado, condenó a los enjuiciados a la pena de dos años seis meses de reclusión y a las accesorias respectivas; y

el Tribunal Superior, a cuyo estudio subió el negocio por virtud del recurso de apelación interpuesto por el señor Fiscal, conservando la calificación de la delincuencia en grado medio, con aplicación del artículo 612 del Código Penal, reformó la sentencia de primera instancia en el sentido de aplicar a cada uno de los enjuiciados la pena de nueve años de presidio, confirmándola en todo lo demás.

En tiempo hábil los directamente interesados interpusieron el recurso de casación contra este último fallo, el que admitido trajo los autos a este Despacho, donde debidamente tramitados y por estimarse que la demanda reúne los requisitos de forma y de fondo que requiere el artículo 9º de la Ley 90 de 1920, se procede a resolver lo que se estima jurídico.

Los recurrentes se apoyan en la causal tercera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, "por cuanto que la sentencia en cuestión está en desacuerdo con el veredicto del Jurado, aplicada como aparece, una disposición penal distinta de la correspondiente al caso." Y para sustentar su demanda se apoyan en las siguientes razones:

"Primera. Es así que el Jurado calificador resolvió el cuestionario (único) que le fue sometido por el señor Juez 2º Superior de este Distrito Judicial, sobre nuestra responsabilidad voluntaria en la comisión del delito genérico de homicidio, en las personas de los señores Serpa, con estas palabras, que quitan toda delictuosidad al hecho o hechos que en mala hora se nos han atribuído: 'Sí, pero **involuntariamente**.'

"Segunda. Es así que tanto el Juez de la primera instancia como el honorable Tribunal han respetado el veredicto como **justo,** en desacuerdo con el señor Fiscal de esta corporación, quien alegó la injusticia, fundándose en 'que los procesados obraron voluntariamente en la comisión del delito por que se les juzga, por cuanto que al concurrir ellos al sitio en donde sabían que se encontrarían con los Serpa, es lógico suponer, sin riesgo de errar, que iban preparados convenientemente para asumir la responsabilidad de los hechos que se sucedieron.' Además, el honorable Tribunal ha procedido de conformidad con las apreciaciones que hizo en el auto de proceder fundamento del juicio, ratificadas en la sentencia de segundo grado en referencia, cuando dice: 'Pero para esta corporación lo declarado por el Jurado no contraría abiertamente la resultancia del mérito probatorio que arroja el proceso, porque es evidente, de toda evidencia, que en el proceso no hay prueba alguna imparcial que tienda a determinar el modo, tiempo y lugar en que se verificaron los hechos.' 'De suerte, pues, que en el expediente no existen más datos de información que los que se desprenden de los dichos de los combatientes, a los cuales no puede la Sala otorgarles valor alguno probatorio por hallarse afectados de parcialidad, debido a la presunción que establece la ley de tener todos interés en faltar a la verdad. Estas razones están haciendo ver que en el expediente no existen elementos probatorios que autoricen para tachar de evidentemente erróneo el veredicto del Jurado. Es, pues, el veredicto ley del proceso.'

"Tercera. Según ese veredicto, a los procesados se les ha declarado responsables por haber dado muerte involuntariamente a Gilberto y a Lorenzo Serpa, y fundado en ese veredicto el Juez del conocimiento los condenó como reos en **segundo grado,** del delito que define y sanciona el artículo 613 del Código Penal, el cual a la letra dice: 'El que por ligereza, descuido, imprevisión, falta de destreza en el manejo de alguna arma, equivocación, contravención a las reglas de policía u **otra causa semejante que pueda y deba evitar, mate involuntariamente a otro, o tenga, aunque involuntariamente, la culpa de su muerte,** sufrirá una reclusión de seis meses a dos años. Agregando el honorable Tribunal, '....la Sala de Decisión no estima, como lo hizo el funcionario de primer grado, que los sentenciados han infringido la disposición legal transcrita, ya que el Jurado no los ha declarado responsables de delito culposo sino del doble delito de homicidio involuntario.' Si éste es el hecho que hay que sancionar, la Sala tiene a bien recordar que según el artículo 598 del Código Penal, el homicidio es involuntario cuando el homicida no tuvo intención de causar la muerte, y que por mandato del 590 **ibídem,** hay dos casos de homicidio involuntario: uno cuando el homicida se propuso causar un mal distinto de la muerte, y el otro cuando no se propuso causar daño alguno...' Por consiguiente, para poder fijar la disposición penal aplicable, se impone previamente la determinación del **daño que se quiso causar** por los sentenciados.' 'Pero es el caso que en el expediente, como se dijo atrás, **no existen elementos probatorios suficientes para que hagan ver el mal que quisieron causar los sentenciados a sus víctimas;** y si ello es así, como en efecto lo es, existe duda sobre cuál de las penas que señalan los artículos 610, 611 y 612 del Código Penal. Optando por la última, dadas las circunstancias de pro y de contra que anota el fallo de primer grado, la Sala de Decisión conserva el grado de la delincuencia como también conserva las penas accesorias impuestas....'

"Se han hecho las transcripciones que preceden para que tenga mayor mérito la exposición en relación con la sentencia que a la vez que se aparta del concepto del Fiscal sobre nuestra concurrencia al lugar del acontecimiento, como reveladora de nuestra preparación para asumir la responsabilidad de los hechos que se sucedieron, acoge y conserva, como dice, el segundo grado de delincuencia en que calificó los hechos el señor Juez de la primera instancia, por existir, como afirma, la agravancia del 'mayor número de personas que concurren a la perpetración del delito.' **Delito,** señores Magistrados, es 'la voluntaria y maliciosa violación de la ley,' y precisa tener en cuenta que el veredicto del Jurado es ley del proceso por mandato legal, apreciado así por esa honorable corporación. Por otra parte, mal puede atribuírse a un acto **involuntario** circunstancias que suponen preparación para ejecutarlo. Por esta potísima razón, la ley no reconoce tentativas de delitos **involuntarios** ni circunstancias agravantes que supongan voluntad, puesto que resultaría una contradicción, si más bien anota circunstancias de asesinato cuando aparecen plenamente comprobadas en el proceso.

"La calificación en segundo grado por la sola causal anotada, sin tener en cuenta que son varias las circunstancias atenuantes de las anotadas en el artículo 117 del Código Penal, que debieron ser tenidas en cuenta por ser atenuantes e independientes de toda voluntad en la comisión de todo acto, tales como la última de las previstas en el numeral primero del artículo 117 del Código Penal, las previstas en el numeral segundo, las del numeral cuarto y las del quinto del mismo artículo 117 de la misma obra, no resulta justa ni legal, y es por lo que

nosotros esperamos de la honorable Corte Suprema la reparación del perjuicio que se nos ha causado con el fallo reformatorio y definitivo materia de esta casación.

"Ahora: dispone el artículo 129 del tántas veces citado Código Penal, que 'siempre que se dude fundadamente sobre cuál de dos o más penas se deben aplicar a un delito, se aplicará la menor, al prudente juicio del Juez.' Mas en el fallo recurrido se olvida que lo involuntario del hecho en cuestión y la circunstancia de no militar en el proceso prueba alguna que lo excluya del segundo de los casos contemplados en el artículo 590 del Código de la materia, en relación con el 613 aplicado en la sentencia de primer grado, si por imprevisión se toma el hecho de concurrir al sitio en que se sufren perjuicios en los intereses, a fin de evitarlos, como en otras ocasiones pudimos hacerlo de manera pacífica, según aparece de autos.

"Dada, pues, la carencia de pruebas imparciales de que se hace mención en la sentencia del honorable Tribunal y la declaración hecha por los señores del Jurado sobre la falta de voluntad de nuestra parte en el acontecimiento del cinco para seis de agosto de mil novecientos veinticinco, en **Cascajal,** del Distrito de Magangué, las disposiciones aplicables como más armónicas con el caso son las últimamente citadas, no la que entraña el artículo 612, porque ésta supone intención de causar mal, lo cual **no** viene acreditado en los autos."

Como fácilmente se observa, los recurrentes involucran la primera y la tercera causal de casación; empero, como ellas están tan íntimamente ligadas según los argumentos aducidos, la Sala habrá de apreciarlas ambas para decidir lo que la justicia reclama.

Los hechos fundamentales de esta acción criminal seguida contra los recurrentes se encuentran narrados así en la vista que dio el señor Fiscal del Tribunal Superior durante el traslado correspondiente:

"Entre los vecinos de Tacaloa y Cascajal se han suscitado diferencias personales por cuestiones de tierra, porque estiman esos vecinos que los que viven en jurisdicción de uno de esos corregimientos no deben trabajar en la jurisdicción del otro, y viceversa.

"Según declaración del señor Lorenzo Serpa, que dio antes de morir, él, en compañía del occiso Gilberto Serpa, salió a cortar una cerca que los señores Pedro Jiménez y Manuel Jiménez y Concepción Pérez habían construído en un terreno que era del padre de Gilberto.

"Cuando estaban cortando dicha cerca se presentaron los señores Pedro y Manuel Jiménez, Fulgencio Ramírez y Concepción Pérez para impedir que la cerca no fuera echada a tierra.

"Ese encuentro dio por resultado que Gilberto Serpa quedara allí muerto, y Lorenzo saliera herido mortalmente.

"Joaquín Díaz (folio 88) dice que le oyó decir a Concepción Pérez, en agosto de mil novecientos veinticuatro, 'que tenía en lista para matar a Gilberto Serpa, Daniel Díaz, Andrés Jiménez y Maximiliano Navarro.'

"El dos de noviembre de mil novecientos veinticinco declaró Evangelista Benavides (folio 90): 'Qué hace poco más o menos un año que el exponente tuvo (sic) por última vez en Cascajal, y le oyó decir a Concepción Pérez, Fulgencio Ramírez y otros, que no recuerda, que matarían a Gilberto Serpa.....'

"Los doctores Gerardo Arango y Reginaldo Martínez Vásquez (folios 9 y 10) practicaron un examen en el cadáver del señor Gilberto Serpa, y según concepto de ellos, murió a causa de varias heridas.

"La partida de defunción del señor Gilberto Serpa se encuentra a la foja 44 del expediente.

"El señor Lorenzo Serpa también murió, según el informe que dio el Inspector de Policía del Corregimiento de Cascajal (folio 22), declaración del señor Juan de Dios Guerra (folio 36 y vuelta) y concepto del doctor Reginaldo Martínez Vásquez (folio 32), quien afirma que la muerte de dicho sujeto tuvo por causa la herida que recibió en la cabeza.

"De la reyerta habida entre Gilberto Serpa y Lorenzo Serpa, por una parte, y por la otra Pedro y Manuel Jiménez, Fulgencio Ramírez y Concepción Pérez, salieron heridos los señores Pedro Jiménez y Fulgencio Ramírez (folios 8 y vuelta y 41 y vuelta).

"Los encausados no narran los hechos uniformemente, como va a verse:

"Manuel Jiménez (folios 13 y 14) dice que salieron a impedir que los Serpas cortaran los alambres; que Lorenzo Serpa le hizo un disparo a Pedro Jiménez, por lo cual éste le dio un machetazo a Lorenzo. No se declara confeso.

"Pedro Jiménez (folios 16 vuelta y 18 vuelta) afirma que quien lo hirió en la frente fue Gilberto Serpa con un disparo de revólver, y dice no saber más nada.

"Concepción Pérez (folios 19 a 20 vuelto) asevera que tan luégo como se encontraron con los Serpas, Gilberto Serpa comenzó a darles plomo, y manifiesta no saber quién hiriera a Lorenzo Serpa, ni a Fulgencio Ramírez, ni a Pedro Jiménez.

"Fulgencio Ramírez (folios 14 vuelto a 16 vuelto) refiere: que los Jiménez y Pérez alegaban con los Serpas, y entonces fue cuando Gilberto Serpa le disparó a él un tiro de revólver hiriéndolo en el brazo izquierdo, por lo cual él (Ramírez), 'sacó el soco y lo hirió por la espalda.'

"De todos los encausados el único que confiesa haber herido a Gilberto Serpa es el señor Fulgencio Ramírez.

"Todos los encausados están de acuerdo en haber ido ellos a impedir que los Serpas cortaran los alambres que cercaban un terreno de ellos (los enjuiciados), pero ninguno de ellos ha probado que el tal terreno les pertenezca, ni siquiera la posesión se ha establecido, por consiguiente, no pueden alegar ni puede reconocérseles a dichos enjuiciados que salieran a defender su propiedad.

"Juan de Dios Guerra (folio 36 vuelto) y Mariano Pérez (folio 40) aseveran que el cadáver del señor Gilberto Serpa fue encontrado al lado de una cerca de una huerta vieja de su padre, nombrado Sixto Serpa."

El Tribunal sentenciador, para aplicar la ley penal, adecuándola, según su criterio, al veredicto del Jurado, hizo los siguientes comentarios:

"Según ese veredicto, a los procesados se les ha declarado responsables por haber dado muerte involuntariamente a Gilberto Serpa y Lorenzo Serpa; y fundado en ese veredicto, el Juez del conocimiento los condenó como reos en segundo grado del delito que define y sanciona el artículo 613 del Código Penal, el cual a la letra dice:

'El que por ligereza, descuido, imprevisión, falta de destreza en el manejo de alguna arma, equivocación, contravención a las reglas de policía, o por otra causa semejante, que pueda y deba evitar, mate involuntaria-

mente a otro, o tenga, aunque involuntariamente, la culpa de su muerte, sufrirá una reclusión de seis meses a dos años.'

"Desde luégo se echa de ver que este precepto sólo sanciona el delito culposo, por cuanto que se limita a enumerar las faltas que dan vida jurídica a las diferentes especies de culpa penal; y de ahí que la Sala de Decisión no estime, como lo hizo el funcionario de primer grado, que los sentenciados han infringido la disposición penal transcrita, ya que el Jurado no los ha declarado responsables de delito culposo sino del doble delito de homicidio involuntario.

"Si este es el hecho que hay que sancionar, la Sala tiene a bien recordar que, según el artículo 589 del Código Penal, el homicidio es involuntario cuando el homicida no tuvo intención de causar la muerte; y que por mandato del 590 **ibídem,** hay dos casos de homicidio involuntario: uno cuando el homicida se propuso causar un mal distinto de la muerte, y el otro cuando no se propuso causar daño alguno.

"Viene dicho ya que el caso de autos no constituye homicidio cometido por culpa o falta; por consiguiente, para poder fijar la disposición penal aplicable, se impone previamente la determinación del daño que se quería causar por los sentenciados.

"Pero es el caso que en el expediente, como se dijo atrás, no existen elementos probatorios suficientes que hagan ver el mal que quisieron causar los sentenciados a sus víctimas; y si ello es así, como en efecto lo es, existe duda sobre cuál de las penas que señalan los artículos 610, 611 y 612 de la propia obra, es la que debe imponerse a los reos.

"En semejante conflicto, la Sala de Decisión estima equitativo y legal sancionar a los sentenciados con la pena que estatuye el último precepto legal apuntado (artículo 612), acogiéndose a la doctrina que consagra el artículo 129 de la Ley 19 de 1890.

"Dadas las circunstancias de pro y en contra que anota el fallo de primer grado, la Sala de Decisión conserva el grado de la delincuencia, como también conserva las penas accesorias impuestas, porque ellas están de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 42 de la aludida Ley 19."

Reconocida por los Jurados la responsabilidad de los recurrentes en el hecho de haber dado muerte a Gilberto y a Lorenzo Serpa, pero con la agregación de que en tal hecho obraron **involuntariamente,** no puede admitirse, como se pretende, que esta agregación quita el carácter de punible a ese obrar, porque nuestra ley penal castiga no solamente los delitos dolosos sino también los delitos culposos, entendiéndose por los primeros aquellos en que la voluntad está dirigida a un fin que constituye su objetividad y apreciando en los segundos la circunstancia de que la voluntad está dirigida a otro fin que constituye un evento que, o no se ve o no se espera ocasionarlo. Por esto en los artículos 610, 611, 612 y 613 del Código Penal se establece una gradación acerca de la penalidad que corresponde al homicidio involuntario, según que hubiere motivo para creer que se quiso causar un mal grave o que se quiso causar un mal mediano o un mal pequeño, hasta llegar al reconocimiento del delito culposo que considera y castiga el artículo 613 citado. Y es porque distinguiendo entre el dolo determinado y el indeterminado, debe advertirse que si se tiene en cuenta el hecho a cuya realización se tiende, hay voluntad, y si se tiene en cuenta una intención que acepta y ratifica todos los eventos posibles, como en el caso de los recurrentes, también hay voluntad y por consiguiente hay fundamento para apreciar la imputabilidad en el hecho realizado, que, por tanto, debe sancionarse. De consiguiente, no hay disconformidad entre la sentencia que condena y el veredicto emitido por el Jurado; tampoco hay violación de la ley penal por mala aplicación de ésta, porque los recurrentes en manera alguna han demostrado hallarse en el caso de homicidio culposo que de modo especial menciona nuestro Código Penal en el artículo 613, y al contrario, de acuerdo con las constancias del proceso, resulta que el homicidio no fue cometido por ligereza, descuido, imprevisión, falta de destreza en el manejo de alguna arma, equivocación, contravención a las reglas de policía, o por otra causa semejante que puede y deba evitar; al contrario, aparece que los homicidios fueron cometidos voluntariamente, hecho que sin causa plausible fue desconocido por el Jurado.

Acerca de la calificación de la delincuencia en segundo grado, que se tacha por no haberse tenido en cuenta como circunstancias atenuantes las previstas en los numerales 1°, 2°, 4° y 5° del artículo 118 del Código Penal (y no 117, como lo dice el recurrente); aun admitiendo como probadas tales circunstancias, la sola presencia de la circunstancia del mayor número de personas (cuatro contra dos) que concurrieron a la perpetración del delito, unida a la crueldad que revelaron los homicidas en la perpetración del hecho, pues a Gilberto Serpa le causaron siete heridas y a Lorenzo del mismo apellido, hasta tres, hace de correcta aplicación el artículo 123 del Código Penal, que dispone la calificación en segundo grado, si concurrieren al mismo tiempo circunstancias atenuantes y agravantes; y fue precisamente esto lo que hizo el Tribunal sentenciador.

Por todo 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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el proceso.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A).

Vistos:

El doctor Santiago Jiménez Arrechea, obrando como apoderado del señor Guillermo Escobar Mera, promovió demanda contra el Departamento del Valle del Cauca y el señor Joaquín Herrera, en libelo que lleva fecha diez y siete de octubre de mil novecientos veinticuatro, para que se hicieran por el Tribunal de Cali las siguientes declaraciones:

"A) Que las sentencias de fechas veintinueve de febrero y veinte de septiembre de mil novecientos veinticuatro, proferidas en el juicio que por jurisdicción coactiva siguió el Departamento contra el señor Jesús María Renza, son nulas, y consecuencialmente es nula el acta de remate.

"B) Que como consecuencia de la anterior declaración se le restituya al señor Guillermo Escobar Mera, dentro del término de seis días, contados desde la ejecutoria de la sentencia, el billar y sus accesorios, marca **Monarch. Brans Vuich-Balta Collender Co. Custios,** señalado con el número 142525, el cual billar fue rematado por el demandado José Joaquín Herrera R.

"C) Que se condene al Departamento del Valle del Cauca y al señor José Joaquín Herrera, a pagar a favor del señor Guillermo Escobar Mera la cantidad que se determine por medio de peritos como indemnización de perjuicios, provenientes del agravio inferido a sus derechos en el juicio que por jurisdicción coactiva siguió el Departamento contra el señor Jesús María Renza, pago que deberá hacerse por la Gobernación dentro del término que se señale en la sentencia, si estuviere dentro de sus atribuciones, o para que la Gobernación le dé cuenta a la inmediata Asamblea para que apropie la partida correspondiente.

"D) Que el señor José Joaquín Herrera R. sea condenado en las costas del juicio, si se opusiere.

"E) Que también sea condenado el señor Herrera R. a pagar los frutos civiles o percibidos y los que hubiera podido percibir el señor Guillermo Escobar Mera con mediana inteligencia y actividad, teniendo el billar en su poder."

Como hechos fundamentales de su demanda relacionó los siguientes:

"1º El Departamento del Valle del Cauca, por medio de sus autoridades, Administrador Seccional de Rentas de Palmira, y Juez Superior de Rentas, siguió juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva contra el señor Jesús María Renza, fiador de Israel Renza, contra quien se dedujo un alcance como Agente Municipal de Florida, en el ramo de rentas departamentales.

"2º En dicho juicio ejecutivo no solamente fueron perseguidos los bienes que estaban garantizando el manejo del mentado señor Renza, sino que la Administración Seccional de que se ha hablado persiguió el billar que es materia de esta demanda, lo hizo embargar, avaluar y depositar.

"3º El consabido billar y sus accesorios no pertenecían a los deudores y mucho menos al ejecutado señor Jesús María Renza, razón por la cual su dueño legítimo, señor Guillermo Escobar Mera, tan pronto como tuvo conocimiento del embargo y depósito, a ellos se opuso, y al efecto fue dejado en su poder, en calidad de depósito, e introdujo articulación de desembargo, el cual (sic) le fue negado.

"4º Desde que se introdujo articulación de desembargo se trabó verdadera controversia en el juicio ejecutivo, comoquiera que un tercero se presentaba a reclamar lo suyo contra la entidad ejecutante y el ejecutado, y por consiguiente el negocio salía de la jurisdicción coactiva, por ministerio de la ley, para pasar a ser del conocimiento de la justicia ordinaria, lo que no se hizo.

"5º No obstante lo dicho, las autoridades encargadas de llevar adelante la ejecución, fallaron sobre el desembargo, dictaron sentencia, llevaron a cabo el remate y pronunciaron la sentencia aprobatoria de dicho remate, por la cual mandaron a hacer la entrega de los bienes rematados, entre ellos el billar de propiedad del señor Guillermo Escobar Mera.

"6º Fue tan coactiva la acción ejercitada por los empleados de la Gobernación, que la notificación del auto que negó el desembargo se hizo de manera dolosa, porque el edicto por medio del cual se hizo la notificación no fue fijado en parte alguna del local del Juzgado o de la Secretaría, razón por la cual no fue posible interponer ningún recurso de apelación, con lo cual, al propio tiempo que quedó afectado de nulidad el proceso, se cometió un verdadero despojo de la cosa ajena.

"7º El demandante señor Guillermo Escobar Mera, a la fecha del embargo del billar, era el dueño de este mueble y de sus accesorios, sobre él venía ejerciendo la posesión no solamente jurídica, sino real y material, la cual le fue quitada por orden del Administrador Seccional de Rentas de Palmira, y debido a la sentencia y remate de que se ha hablado, siendo hoy su poseedor, por haberlo rematado, el señor José Joaquín Herrera R.

"8º La manera como se llevó a cabo el embargo, la forma como fue resuelta la articulación de desembargo y la ilegalidad de su notificación, la consiguiente ilegalidad de la sentencia y del remate, son hechos constitutivos de verdaderos perjuicios inferidos por las autoridades del Departamento al señor Escobar Mera, de todo lo cual tenía conocimiento el señor José Joaquín Herrera R., perjuicios que deben pagar solidariamente los dos, es decir, el Departamento y el señor Herrera R.

"9º Mucho antes de que se trabara ejecución sobre los bienes de Jesús María Renza, la propiedad del billar era de Guillermo Escobar Mera, pues así se desprende de la fecha del contrato, el cual consta por documento privado extendido con las formalidades legales, y del testimonio de varias personas a quienes les consta su celebración.

"10. Si se estudian las piezas de que se ha hecho mención en los hechos anteriores, especialmente en la sentencia que negó el desembargo, lo primero que se constata no es una exposición de derecho sino un marcado apasionamiento por el lenguaje ahí empleado, que es perfectamente vedado a los empleados públicos."

Como razones de derecho invocó los artículos 1740, 1741 y 2341 del Código Civil; 2º de la Ley 53 de 1917; 520 y 522 de la Ley 103 de 1923 (Código Judicial suspendido); 144 y siguientes del Código Fiscal del Departamento del Valle y Ordenanza 82 de 1924.

Admitida la demanda por el Tribunal, se dio traslado de ella al señor Fiscal de la corporación, quien la contestó en estos términos:

"Al hecho 1º Sí es cierto.

"Al 2º Sí es cierto.

"Al 3º No es cierto en lo referente a que no pertenecía el billar a los deudores.

"Al hecho 4º No es cierto.

"Al hecho 5º Es cierto en parte.

"Al hecho 6º No es cierto.

"Al hecho 7º No es cierto.

"Al hecho 8º No es cierto.

"Al hecho 9º No es cierto.

"Al hecho 10. No es cierto.

"Niego también el derecho que alega el demandante para demandar al Departamento del Valle del Cauca."

Trabada de este modo la litis y surtidos todos los trámites que a la primera instancia correspondían, el Tribunal la falló en sentencia que lleva fecha diez de noviembre del año pasado en la cual declaró que era nulo el auto pronunciado por el Administrador Seccional de Rentas de Palmira, datado el veintinueve de febrero de mil novecientos veinticuatro, en el juicio seguido contra Jesús María Renza. Encontró improcedentes las demás peticiones del demandante.

A virtud de apelación interpuesta por el apoderado del actor, ha subido el expediente a esta Superioridad, donde agotados todos los trámites que a este grado del juicio competen, se pasa a resolver en la siguiente forma:

Pide el demandante se declare que las sentencias de fechas veintinueve de febrero y veinte de septiembre de mil novecientos veinticuatro, proferidas en el juicio que por jurisdicción coactiva siguió el Departamento del Valle contra el señor Jesús María Renza, son nulas, porque las leyes sustantivas disponen que todo acto a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto, según su especie, es nulo (artículo 1740 del Código Civil). Que cuando en las ejecuciones por jurisdicción coactiva se suscitan controversias, cualquiera que sea su clase, su decisión es de cargo de la justicia ordinaria (artículo 2º de la Ley 53 de 1917).

Por lo que hace a la providencia de veinte de septiembre de mil novecientos veinticuatro, en que el Juez Superior de Rentas Departamentales manda expedir copia del acta de remate a los rematadores y cancelar los embargos de los bienes rematados, se observa que en su forma, dicha providencia está en un todo de acuerdo con la ley. Fue autorizada por el Juez y su Secretario con el encabezamiento de la fecha. No aparece, por otra parte, que se esté en los casos limitativos de nulidad de las actuaciones en juicio ejecutivo que establece el artículo 127 de la Ley 105 de 1890, o sea no notificar legalmente al deudor el acto ejecutivo, no haberse fijado los avisos de remate cuando el deudor no los ha renunciado, y no verificar el remate de acuerdo con las disposiciones del Código Judicial que cita dicha disposición. Por lo demás, como lo dice el Tribunal, no son aplicables a las actuaciones judiciales las nulidades sustantivas que para los contratos y actos civiles señalan los artículos 1740 y 1741 del Código Civil. No hay, pues, motivo para decretar la nulidad del auto de fecha veinte de septiembre de mil novecientos veinticuatro.

Cómo consecuencia de la nulidad que se pide de la providencia anterior, se pide la del acta del remate. A esto se observa que aun en el caso de que hubiera lugar a declarar nulo el auto de que se acaba de hablar, no por eso sería nula el acta de remate, porque son cosas distintas: aquél es una actuación y ésta un contrato, y el artículo 1082 del Código Judicial dice terminantemente lo siguiente:

"Ningún remate en que el rematador haya cumplido con lo de su cargo, podrá anularse sino en juicio separado del juicio ejecutivo, y no afectarán al remate las nulidades del juicio ejecutivo, con excepción de la tercera de las mencionadas en el artículo 916 del Código (hoy Ley 105 de 1890), o sea, no fijar los avisos cuando el deudor no lo ha renunciado o no verificar el remate con las otras formalidades que establece el Código Judicial. El demandante no ha traído a los autos esa prueba, ni tampoco que los bienes rematados no se depositaran legalmente, que es otro motivo de nulidad de los remates.

No se puede afirmar lo mismo de la providencia de fecha veintinueve de febrero de mil novecientos veinticuatro, en la cual se decidió por la Administración Seccional de Rentas Departamentales de Palmira una articulación de desembargo de los bienes que se remataron, porque dicha articulación correspondía decidirla a la justicia ordinaria, según el artículo 2º de la Ley 53 de 1917, ya que entrañaba controversia entre el articulante y el Fisco del Departamento. El Administrador Seccional de Rentas mencionado dictó dicha providencia sin que para ello tuviera jurisdicción, lo que equivale a decir que es nula, conforme al numeral 1º del artículo 123 de la Ley 105 de 1890. No eran aplicables en manera alguna las disposiciones de la Ley 103 de 1923, porque, como lo observa el Tribunal sentenciador, cuando se pronunció la providencia de que se viene tratando no estaba aún en vigencia dicha Ley; si lo hubiera estado, sí sería legal tal providencia, pues el artículo 900 de esa Ley atribuía a los empleados con jurisdicción coactiva el conocimiento de todos los incidentes del juicio, salvo el de excepciones. Por otra parte, no se está en los casos de excepción contemplados en el artículo 124 de la Ley 105 de 1890, en que a pesar de la incompetencia de jurisdicción no hay nulidad en la actuación. Luego respecto de la providencia de que se viene hablando sí procede la declaración de nulidad.

El Tribunal declaró que las demás peticiones de la demanda eran materia de otro juicio, pero como el demandante pudo hacer valer en este juicio varias acciones que no sean contrarias entre sí, como las de que se trata, de acuerdo con el artículo 269 del Código Judicial, es el caso de considerarlas como sigue:

En el punto **b**) de la demanda se pide que como consecuencia de la declaración de nulidad de las providencias de que trata el punto **a**) y de la del acta de remate, se restituya al demandante el billar y sus accesorios determinado en ese punto **b**).

Como se ve, la acción aquí ejercitada no es la de dominio sino la restitutoria y consecuencial de la nulidad de las providencias a que se refiere el punto **a**). Ahora, el hecho de que sea nulo lo actuado en la articulación en que se negó el desembargo de dicho billar, no trae como consecuencia la entrega de tal mueble con sus accesorios, porque, como dice el Tribunal, aquél quedó embargado y rematado legalmente; conforme al embargo se hizo el remate, y ya se vio que el acta de éste no puede ser declarada nula. Siendo esto así, como lo es, no cabe la acción consecuencial que se considera.

En el punto **c**) de la demanda se pide que se condene al Departamento del Valle del Cauca y al señor José Joaquín Herrera a pagar al demandante la cantidad en que por medio de peritos se estimen los perjuicios provenientes del agravio inferido a los derechos de aquél por el Departamento, en el juicio ejecutivo que éste siguió con jurisdicción coactiva contra Jesús María Renza, como fiador de Israel Renza.

Si la acción anterior se considera como consecuencial de la de nulidad del remate, es claro que no puede prosperar, porque ya se vio que no puede hacerse la declaración de que el remate del billar sea nulo. Si esa acción es independiente de dicha nulidad, tampoco es procedente, porque aún en el caso de que estuviera probado

que el demandante fuera dueño del billar, él no ha ejercitado la acción de dominio de dicho mueble para que la privación de él sin causa le hubiera inferido agravio. El demandante alega que hubo dolo en la manera como se adelantó el juicio, se llevó a cabo el embargo y remate del billar. El artículo 1515 del Código Civil dice que "el dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes." En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado, o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el valor total de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del valor que han reportado del dolo; y el 1616 de la misma obra establece que "el dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse." Con la demanda presentó el apoderado del demandante varias declaraciones encaminadas a establecer el dominio del billar materia de la litis; ellas no fueron ratificadas en el término de prueba, pero aunque lo hubieran sido no se trataba siquiera de establecer el dolo que se atribuye al Departamento. Dos declaraciones, que son las de los señores Juan Bautista Niño y Rafael Lara, que se pidieron y recibieron en el término de prueba del juicio, hablan únicamente de haber presenciado que no fue notificado en la Secretaría de la Administración Seccional de Rentas de Palmira, el auto en que se negó por esa Oficina el desembargo del billar en cuestión, porque dicen haber visto que el edicto en el cual debió hacerse la notificación del fallo no tenía señales de haber sido fijado en el lugar donde se ponían los edictos. Estas declaraciones, como se ve, no se refieren sino a la articulación de desembargo que fue negada ciertamente, pero de ellas no puede deducirse en manera alguna que hubiera habido dolo en el Departamento demandado. No consta siquiera que el Secretario de la Administración, que es el responsable de la notificación de las resoluciones que se dictaran por el Jefe de la Oficina, hubiera dejado de hacer la notificación a que se alude, con la intención manifiesta de causar daño a los intereses del demandante, que es lo que constituye el dolo. Caso pues que el Departamento del Valle del Cauca fuera en este caso responsable de culpa grave por hechos de sus agentes, sería necesario que esa culpa estuviera plenamente probada, y esa prueba no aparece en el presente caso. La acción que se considera no está probada. En orden a la petición para que se condene en costas al Departamento, basta observar que conforme al artículo 35 de la Ley 100 de 1892, la Nación, los Departamentos y los Municipios no pueden ser nunca condenados en costas.

En el punto E) de la demanda se pide que se condene al demandado Joaquín Herrera a pagar los frutos civiles percibidos y los que hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad el demandante, teniendo el billar en su poder.

Si los frutos anteriores se demandan por ser dueño del billar el demandante, se repite que aquí no se ha ejercitado la acción de dominio sobre el billar mismo para que como consecuencia se reconocieran y mandaran pagar los frutos de él. Si esos frutos provienen de la acción restitutoria procedente de la nulidad demandada en el punto a), tampoco es admisible esa petición por no haber lugar, como ya se vio, a la nulidad del remate.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo el auto pronunciado por el Administrador Seccional de Rentas de Palmira, el día veintinueve de febrero de mil novecientos veinticuatro, en el juicio que por jurisdicción coactiva siguió contra Jesús María Renza. Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda. Queda así reformada la sentencia apelada.

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

LUIS F. ROSALES — **Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul — Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En la ejecución seguida por el Administrador Tesorero de la Aduana de Barranquilla contra Blanco & Compañía para el pago de derechos de importación, el doctor Leandro Medina, como apoderado de Eduardo Laverde M., Obdulio Robayo y Pompilio Bravo, promovió una articulación en que hizo las siguientes peticiones:

"1ª Que es nulo, de nulidad absoluta, el embargo que por medio de auto de treinta y uno de diciembre de mil novecientos siete decretó el señor Administrador de la Aduana de Barranquilla en el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva, de la Nación contra la Sociedad Blanco & Compañía, de esta plaza, sobre el predio que en diligencia de veintiocho del mismo mes denunció el señor Julio C. de la Rosa, individualizándolo de la siguiente manera:

"Los linderos son los siguientes: del resto de los dos lotes de terreno situados en esta ciudad, entre los callejones de **La María** y de **Santa Ana**: con terrenos que se dice ser del señor Eusebio Cortés y del Ferrocarril, por el Oriente; con los señores Rogers & Compañía, callejón de **Santa Ana** en medio, por el Sur, hasta encontrarse con terrenos de la señora Dolores de Santodomingo, con el cual colinda así: rumbo Sur, dos grados Oeste, una extensión de 140 metros; de ahí, rumbo Oeste, dos grados Norte, en 200 metros; de ahí, rumbo Sur, dos grados Oeste, en una extensión de 170 metros, terminando aquí el lindero con la señora de Santodomingo. Con terrenos del señor Alejandro Noguera, colinda desde este punto, en rumbo Este, dos grados Norte, hasta encontrarse con el callejón de **La María**, el cual le sirve de lindero final.

"O subsidiariamente:

"Que queda desembargado pura y simplemente ese mismo predio—tal como figura en el auto de embargo,—por no ser ni haber sido nunca propiedad de la Sociedad Blanco & Compañía, en cuya cabeza fue embargado, y pertenecer hoy a la comunidad formada por los señores doctor Eduardo Laverde M., Pompilio Bravo y Obdulio Robayo; y

"2ª Que el señor Registrador de Instrumentos públicos y privados de este Circuito cancelará, tan pronto como reciba el aviso del caso, la diligencia del embargo de ese predio, asentada en su oficina el tres de enero de mil novecientos ocho."

Previos los trámites de regla, el Tribunal del conocimiento—que lo fue el del Distrito Judicial de Barranquilla—dictó la sentencia de veinticuatro de febrero del presente año, en que, según los propios términos de su parte resolutiva, "niega por improcedente la acción principal y no decreta el desembargo solicitado."

En virtud de apelación concedida al apoderado de los articulantes, vino el negocio a la Corte, en donde, hallándose agotada la sustanciación prescrita por la ley, se procede a resolver lo que en derecho corresponde:

Por escritura pública número 140, otorgada el cinco de mayo de mil novecientos seis en la Notaría 2ª del Circuito de Barranquilla, los señores Pedro Blanco Soto, en su propio nombre, y Rogelio García H., quien dijo representar al señor Pedro Ramón Blanco, "en virtud de simple autorización privada,"—por lo cual se convino en que lo pactado quedaba sujeto a la ratificación, en forma legal, del representado, declararon constituír la Sociedad regular colectiva de comercio de Blanco & Compañía, con domicilio en la misma ciudad de Barranquilla.

"3ª La firma así constituída hizo importaciones de mercancías, y por causa de los derechos de aduana salió a deber al Fisco Nacional la suma de $ 11,297-75, que por no haber sido cubierta dio lugar al mandamiento ejecutivo de veintitrés de diciembre de mil novecientos siete, contra Blanco y Compañía.

"4ª La orden de pago se intimó el veintiséis del propio mes y año al señor Julio C. de la Rosa, como a representante legal de la Sociedad demandada, quien denunció como de propiedad de ésta unos terrenos.... ubicados al norte de la ciudad (Barranquilla), en las tierras del Limón, detrás de la fábrica de piedra artificial (folio 6, cuaderno 1º), terrenos para los cuales, dos días después (veintiocho de diciembre), señaló linderos, diciendo.....

"Los linderos son los siguientes: del resto de los dos lotes de terreno situados en esta ciudad, entre los callejones de **La María** y de **Santa Ana**: con terrenos que se dice ser del señor Eusebio Cortés y del Ferrocarril, por el Oriente; con los señores Rogers & Compañía, callejón de **Santa Ana** en medio, por el Sur, hasta encontrarse con terrenos de la señora Dolores de Santodomingo, con el cual colinda así: rumbo Sur, dos grados Oeste, una extensión de 140 metros; de ahí, rumbo Oeste, dos grados Norte, en 200 metros; de ahí, rumbo Sur, dos grados Oeste, en una extensión de 170 metros, terminando aquí el lindero con la señora de Santodomingo. Con terrenos del señor Alejandro Noguera, colinda desde este punto, en rumbo Este, dos grados Norte, hasta encontrarse con el callejón de **La María**, el cual le sirve de lindero final" (folio 12, cuaderno 1º).

El empleado ejecutor decretó el embargo, depósito y avalúo de los terrenos mencionados, y lo comunicó al Registrador de Instrumentos públicos y privados de Barranquilla, quien devolvió el oficio con la constancia de quedar registrado el embargo (folios 13 a 15, cuaderno número 1º). Desde entonces (tres de enero de mil novecientos siete) viene embargado en la presente ejecución el inmueble de que se trata.

—

¿Son de la Casa ejecutada los terrenos embargados, o pertenecen, por el contrario, a los articulantes?

La resolución de este punto requiere un examen de los títulos aportados por las partes al proceso. Con referencia a los de la parte ejecutada, y sin que sea necesario remontarse a épocas anteriores a mil novecientos, se tiene que por escritura pública número 156, de siete de agosto de mil novecientos, otorgada en la Notaría 2ª de Barranquilla, el señor Pedro Blanco Soto compró a Alejandro Noguera un predio del cual es resto o parte el embargado.

Este resto o parte del terreno aludido, pues el adquirente Blanco Soto había enajenado ya algunas porciones, lo dio en venta a la Casa de comercio de Blanco y Compañía (ejecutada), por medio de la escritura pública 181 de cinco de junio de mil novecientos seis; y de aquí que Julio C. de la Rosa, en calidad de apoderado de Blanco y Compañía, al serle intimado el mandamiento ejecutivo, denunciara como de propiedad de dicha Casa el mismo terreno de que trata la escritura de venta antes citada, y cuyo embargo decretó el Juez en seguida, según se dijo ya en otro lugar del presente fallo.

La escritura en referencia (número 181 de cinco de junio de mil novecientos seis) no figura en los autos, mas a ella se refiere el certificado número 44 del Registrador de Instrumentos públicos y privados del Circuito de Barranquilla, de fecha seis de enero de mil novecientos veintiséis, en el cual certificado consta lo siguiente:

1º Que la primer copia de esa escritura fue registrada en el libro de registro número 1º, bajo la partida número 428; y

2º Que en la diligencia de inscripción no aparece la firma del Registrador de entonces, que lo era el señor Antonio Martínez Aparicio (véase folio 6, cuaderno de la articulación).

Ante tamaña omisión, el dominio de Pedro Blanco Soto sobre la cosa que quiso vender no pudo transferirse a Blanco y Compañía, ni ésta lo adquirió, por las siguientes razones:

1ª Porque la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos (Código Civil, artículo 756).

2ª Porque los títulos traslaticios de dominio que deben registrarse, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se dispone en el Título "Del registro de instrumentos públicos" (Código Civil, artículo 759).

3ª Porque el registro debe hacerse por medio de una diligencia que, entre otros requisitos, requiere como formalidad sustancial la firma del Registrador que lo autoriza (Código Civil, artículo 2659).

4ª Porque la falta de la firma del Registrador induce nulidad en la diligencia de registro (Código Civil, artículo 2664).

5ª Porque, con arreglo al artículo 2673 del Código ibídem, "ninguno de los títulos sujetos a la inscripción o registro hacen fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva o respectivas oficinas, conforme a lo dispuesto en este Código."

No adquirió, pues, Blanco y Compañía, según lo expuesto, el terreno que se denunció y embargó como de su propiedad, por más que de parte de vendedor y comprador hubiera habido la intención expresa y neta de transferir el dominio el uno, y de adquirirlo el otro.

Faltó la inscripción o registro de la compraventa, y por ello el dominio del terreno continuó desde un punto de vista exclusivamente legal, en cabeza de Blanco Soto, no obstante su decidido propósito de transferirlo a la Casa comercial de que hacía parte.

En esta situación, bien pudo el mismo señor, merced a la grave omisión del Registrador de Barranquilla, otorgar la escritura pública número 1388 de diez y ocho de diciembre de mil novecientos veintidós, por la cual vende al señor Antonio José Pantoja el mismo inmueble que su apoderado De la Rosa había denunciado como de propiedad de Blanco y Compañía y que el Administrador de la Aduana de Barranquilla embargó y el Registrador de Instrumentos públicos y privados del mismo Circuito inscribió en el libro correspondiente de su Oficina. Pantoja, a su turno, vendió la misma finca a la señorita María Ibáñez P. (escritura número 64 de veinticuatro de enero de mil novecientos veintitrés, Notaría 5ª de Bogotá), y ésta, ya casada con Pantoja, la vende con permiso de éste y con licencia del Juez, a los señores Eduardo Laverde M., Pompilio Bravo y Obdulio Robayo (escritura 178 de diez y siete de febrero de mil novecientos veinticinco, Notaría 5ª de Bogotá).

Las ventas a que estas últimas escrituras se refieren y que constituyen los títulos de los articulantes, fueron debidamente registradas en el libro correspondiente (número 1º) de la Oficina de Registro de Barranquilla; y lo fueron porque no obstante el embargo del inmueble, Pedro Blanco Soto no fue demandado en su condición personal, sino la llamada Sociedad **Blanco & Compañía,** por lo cual pudo aplicarse el artículo 42 de la Ley 95 de 1890, que dice:

"La prohibición contenida en el artículo 43 de la Ley 57 de 1887 no se extiende al caso de que la enajenación o hipotecación de la finca sea hecha por persona distinta de la demandada o ejecutada; y en consecuencia, no se considera en litigio la cosa respecto de dicha persona distinta ni de las que contratan con ellas."

Y el artículo 43 de la Ley 57 de 1887, a que se alude, dice:

"El Registrador de Instrumentos públicos no registrará escritura alguna de enajenación, ni anotará escritura en que se constituya hipoteca, cuando en el libro de registro de autos de embargo, o en el de registro de demandas civiles, aparezca registrado, bien el auto que ordena el embargo de la finca que se quiere enajenar o hipotecar, o bien la demanda civil de que se ha hablado."

—

Cabe hacer mención aquí de una objeción con que el Administrador de la Aduana de Barranquilla, en alguna providencia suya (de veinte de marzo de mil novecientos veintitrés), negó la solicitud de la señorita María Ibáñez sobre desembargo del mismo inmueble perseguido en esta ejecución.

Desde luégo no se trata de revisar esa providencia, que el funcionario nombrado dictó sin jurisdicción, pues de conformidad con los artículos 1102 del Código Judicial y 2º de la Ley 53 de 1917, era al Tribunal Superior de Barranquilla a quien correspondía pronunciarla.

Pero se hace mención del argumento con que se desechó aquella solicitud, porque él se encuentra también en lo sustancial en la sentencia apelada, y porque el asunto debe estudiarse por todas sus fases, como lo pide el apoderado de los articulantes y es deber de la Corte hacerlo, no sin advertir, eso sí, que si la mentada providencia hubiese sido dictada por funcionario competente, esta articulación en que ahora se está no habría podido ser admitida, en fuerza de lo dispuesto en la segunda parte del artículo 742 del Código Judicial.

Dijo entonces el Administrador que las ventas contenidas en los títulos exhibidos por la señorita Ibáñez eran nulas, porque el registro de ellos era posterior al del embargo del inmueble.

Cuando la venta en casos tales es hecha por el mismo ejecutado, el Registrador no debe registrarla, pero si lo hace, la diligencia de registro es nula, no propiamente la venta, la cual no existe todavía por falta de la especial tradición que confiere el dominio al comprador de los bienes inmuebles. (Código Civil, artículos 740 y 756).

Lo propio no cabe decir en el caso de ser persona distinta de la ejecutada la que vende el inmueble embargado, porque para esa persona distinta no se considera éste en litigio, con arreglo al artículo 42 de la Ley 95 de 1890, antes transcrito. Y esto precisamente sucedió tanto respecto de la señorita Ibáñez como respecto de los actuales articulantes, pues el señor Blanco Soto, vendedor en mil novecientos veintidós de la cosa embargada y antecesor de todos ellos, no fue demandado o ejecutado, sino la firma comercial de que era socio, y es bien sabido que la Sociedad forma una persona distinta de los socios individualmente considerados.

Expresó igualmente el Administrador como razón para negar el desembargo, que Pedro Blanco Soto, en su calidad de socio colectivo, responde con todos sus bienes por las deudas de la Sociedad de que hace parte, conforme a lo prescrito en el artículo 487 del Código de Comercio.

Esto es verdad, y así sucederá cuando sea ejecutado o demandado por los acreedores de la Sociedad, legal o de hecho—como quiera llamarse,—de Blanco y Compañía. Mientras tanto el embargo de bienes propios suyos hecho en el concepto de pertenecer a la Sociedad, no lo perjudica. La responsabilidad solidaria de los socios colectivos no significa que se pueda prescindir del correspondiente juicio contra ellos.

El inmueble fue denunciado y embargado como de propiedad de Blanco y Compañía, y si ahora resulta que esta firma no es dueña de él por faltar la tradición que impuso la grave omisión del Registrador de Barranquilla, de que antes se hizo mérito, el señor Pedro Blanco Soto o sus sucesores tienen evidentemente derecho de proponer la articulación de desembargo.

—

Por disposición del funcionario ejecutor se notificó también (doce de agosto de mil novecientos ocho) el mandamiento ejecutivo al señor Pedro Blanco Soto, "uno de los socios de la Casa en cuestión." En la respectiva diligencia que practicó el Juez 1º del Circuito de Bogotá por comisión de aquél, dijo el notificado:

"Que no tiene bienes propios para presentar; que la Casa de la cual es socio presentó los que había."

Estos no eran otros que los denunciados por el apoderado De la Rosa, entre los cuales estaba el terreno a que se refiere la presente articulación.

¿Daba asidero esa frase para pensar que el socio Blanco Soto quiso concurrir con ese bien particular suyo al pago de las deudas de la firma Blanco y Compañía, y que en esa forma lo denunciaba para el pago?

No lo cree la Corte, porque del que manifiesta no tener bienes para presentar, no puede decirse que haya hecho denuncia de ninguno. Lo que parece es que por entonces ignoraba la omisión del Registrador que dio por resultado la conservación del terreno en su patrimonio; y si lo ignoraba, mucho menos pudo hacer denuncia de él. En todo caso la presentación de un bien propio para satisfacer obligaciones ajenas requiere formas expresas y claras que no permitan duda ninguna. Nada de esto se encuentra en la frase transcrita del señor Blanco Soto.

—

Expuesto todo lo anterior, se procede a examinar las peticiones de la demanda.

Como principal figura la de nulidad absoluta del embargo, que el articulante funda en no haber ratificado Pedro Ramón Blanco lo pactado en su nombre por Rogelio García H. en la escritura en que se dijo constituír la Sociedad Blanco y Compañía, y en que no se expidió registro ni publicó el extracto de la escritura social a que se refieren los artículos 469 y 470 del Código de Comercio.

La omisión de esos requisitos produce nulidad **entre los socios**, según lo prescrito en el artículo 472 ibídem; pero esto, que no se pone en duda, es cosa distinta de la facultad que tenga un tercero, extraño al juicio en que incidentalmente interviene, para pedir la nulidad de éste, o para disputar a las partes su personería.

Los articulantes de desembargo en un juicio ejecutivo no son partes en la ejecución, únicamente en el artículo del desembargo; y esto significa que carecen de la facultad a que se alude en el párrafo anterior, y que por medio de la petición que se examina han pretendido ejercer los promotores de esta articulación. Dicha solicitud es, pues, improcedente, y así lo declaró con cabal acierto el Tribunal sentenciador. Además, el poder con que obra el doctor Medina no lo faculta para pedir nulidad del embargo del inmueble, sino su desembargo.

La petición subsidiaria se encamina a obtener el desembargo puro y simple del predio embargado tal como figura en el auto respectivo, "por no ser ni haber sido nunca, agrega el apoderado de los articulantes, propiedad de la Sociedad Blanco y Compañía, en cuya cabeza fue embargado, y pertenecer hoy a la comunidad formada por los señores doctor Eduardo Laverde M., Pompilio Blanco y Obdulio Robayo."

Por fuerza de las razones que se expusieron en otro lugar de este fallo, consistentes en que por la culpable omisión del Registrador de Barranquilla no se verificó la tradición del inmueble vendido por Pedro Blanco Soto a la Sociedad de Blanco y Compañía, procede y está fundada en derecho la petición que se examina.

De la misma manera lo está la otra petición, que es consecuencial, para que el Registrador de Instrumentos públicos y privados del Circuito nombrado cancele la diligencia de embargo del predio de que se trata.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **niega** por improcedente la acción principal y **decreta** la subsidiaria, o sea el desembargo puro y simple del terreno conocido con el nombre de **Montecristo**, tal como figura en el auto de embargo de treinta y uno de diciembre de mil novecientos siete.

Avísese al Registrador de Instrumentos públicos y privados del Circuito de Barranquilla para que cancele el registro de embargo, y al depositario de los bienes para que entregue a los articulantes las porciones del desembargado que hubiere recibido del Juez.

Por la Secretaría del Tribunal Superior de Barranquilla se sacará copia de esta providencia y del certificado número 44, del Registrador de Instrumentos públicos y privados del Circuito de Barranquilla, de seis de enero de mil novecientos veintiséis, y las pasará al Juez del Circuito del mismo nombre, para que proceda a averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el señor Antonio Martínez Aparicio, por la omisión de que da cuenta el mismo certificado.

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

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

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

—

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, octubre veinticuatro de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Es llegado el caso de proferir el fallo de segundo grado en el juicio ordinario iniciado ante el Tribunal Superior de Bogotá por el doctor Mauricio Ospina Devia para que con citación y audiencia del Fiscal del expresado Tribunal, sea condenado el Departamento de Cundinamarca a pagar al señor Gabriel Millán y al propio Ospina Devia, como cesionario del primero, la suma de cuatrocientos cuarenta y siete pesos moneda corriente, que el nombrado Millán pagó a las autoridades departamentales por concepto de impuesto sobre alcoholes destilados, del primero de julio al treinta de noviembre de mil novecientos quince.

Los hechos fundamentales de la demanda pueden resumirse así:

a) El Departamento de Cundinamarca, por medio del Colector de Hacienda del Municipio de Nilo, cobró al señor Gabriel Millán, y éste le pagó, setenta y cinco pesos por impuesto de instalación de una fábrica de licores, y trescientos setenta y dos pesos por impuesto de consumo de los licores que aquél produjo durante el término comprendido entre las dos fechas antes mencionadas;

b) La Gobernación de Cundinamarca, por medio de Resolución de fecha treinta de noviembre de mil novecientos diez y seis, negó la devolución de las cantidades antes mencionadas;

c) Dicha resolución fue acusada ante el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, y esta corporación la declaró nula en sentencia de fecha nueve de julio de mil novecientos diez y siete, por estimar que el impuesto expresado no era exigible en las fechas en que se hicieron los pagos atrás relacionados.

El señor Fiscal 2º del Tribunal contestó la demanda, y al hacerlo se opuso a la acción intentada, por no haber presentado el demandante el título legal que lo acreditara como acreedor del Departamento; y en cuanto a los hechos, los negó en su mayor parte para que el actor suministrara la prueba de ellos.

La sentencia de primera instancia fue absolutoria para el Departamento, y por tanto, el recurrente es el demandante Ospina Devia.

Sirven de fundamento al presente fallo las consideraciones que a continuación se exponen:

En el juicio se ejercita la acción de pago de lo no debido, o sea la **condiccio indebiti** del Derecho Romano.

Los hechos de la demanda, tales como se dejan relacionados, se hallan plenamente comprobados en el proceso y, por tanto, el estudio de la Corte se circunscribe a examinar las consecuencias jurídicas que de esos hechos puedan derivarse en relación con las peticiones de la demanda.

El Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá llegó en el fallo que se invoca en la demanda a la conclusión de ser nula la resolución de la Gobernación de Cundinamarca que negó la devolución de las cantidades pagadas por el señor Gabriel Millán por concepto de impuesto de licores, fundándose para ello en que el cobro de tales cantidades es inconstitucional e ilegal, y consiguientemente indebido, en razón de que el impuesto expresado no era exigible, o sea que no había empezado a causarse en las fechas en que se efectuaron los pagos de las cantidades cuya devolución se demanda en el presente juicio, por cuanto tratándose de una disposición que crea o aumenta un impuesto indirecto, no puede hacerse efectiva sino seis meses después de promulgada la ley o la ordenanza que establezca la contribución o el aumento, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.

En sentencia de fecha nueve de julio último, proferida en el juicio ordinario de la señora Mauricia Lozano contra el mismo Departamento de Cundinamarca, dijo esta Sala:

"Establece el artículo 93, Ley 130 de 1913, que las sentencias definitivas ejecutoriadas de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, son obligatorias y no están sujetas a revisión por parte de la justicia ordinaria. De esta regla legal se deduce rectamente que las indicadas sentencias causan ejecutoria ante los Tribunales del orden judicial y constituyen ante los mismos cosa juzgada acerca de los puntos que en ellas hayan sido decididos, pues de lo contrario no producirían efecto tales sentencias y dejarían por tanto de ser obligatorias.

. . . . . .

"La Corte tiene sentada la doctrina de que si bien es cierto que la cosa juzgada dice relación por lo general a la parte resolutiva del fallo y no a la motiva, tal regla no puede entenderse de un modo absoluto, pues cuando los motivos no son ya simples móviles de la determinación del Juez, sino que se ligan íntimamente a lo dispositivo, y son como el alma y nervio del fallo, constituyen entonces un todo con la parte resolutiva y participan de la fuerza de ésta." (Casación de 21 de marzo de 1916. **Gaceta Judicial,** tomo XXV, página 250).

Síguese de lo dicho que habiendo el Tribunal Seccional declarado nulo el pago de los impuestos cuya devolución se demanda por ser inconstitucional e ilegal el *cobro de ellos, y* estando íntimamente ligado este fundamento del fallo a lo dispositivo del mismo, hay cosa juzgada en cuanto a la acción de pago de lo no debido.

Aun cuando en la sentencia del Tribunal Seccional no se fija la cuantía de lo indebidamente pagado al Departamento por el señor Gabriel Millán, de quien es cesionario el demandante, dicha cuantía aparece comprobada con el certificado acompañado a la demanda, expedido por el Colector de Hacienda del Municipio de Nilo, cuyo tenor literal es el siguiente:

"El infrascrito Colector de Hacienda del Municipio de Nilo, de acuerdo con lo solicitado en el anterior memorial, **certifica:**

"1º Que el señor Gabriel Millán, como dueño de una fábrica de licores que estableció en este Municipio, pagó por impuesto de instalación de dicha fábrica, en el tiempo transcurrido del primero de julio al treinta de noviembre de mil novecientos quince, la suma de setenta y cinco pesos ($ 75) oro.

"2º Que durante el mismo lapso de tiempo ha pagado igualmente a esta Colecturía la suma de trescientos setenta y dos pesos ($ 372) oro, por impuesto de consumo de los licores que produjo.

"Estos datos han sido tomados de los libros y talonarios de esta Oficina.

"El Colector,

"Nicomedes Vargas S.

"Nilo, octubre 17 de 1916."

La razón expuesta por el Tribunal y acogida por el señor Procurador para desconocer el derecho del demandante, consistente en no haberse aducido la prueba de haber sido anulada la Ordenanza número 66 de 1915, por la cual se estableció el impuesto de licores en el Departamento, no la encuentra fundada la Sala, por cuanto no habiendo dispuesto dicha Ordenanza cuándo debía ella empezar a regir, el vicio que halló el Tribunal Seccional Administrativo no provenía del expresado acto de la Asamblea, sino de la aplicación que le dio la Gobernación antes de haber transcurrido el término señalado en el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910. De suerte que la indicada Ordenanza no era acusable por el aspecto de que se viene haciendo mérito.

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, **revoca** la sentencia recurrida y en cambio condena al Departamento de Cundinamarca a pagar al doctor Mauricio Ospina Devia, en su calidad de cesionario del señor Gabriel Millán, dentro de los seis días siguientes a la notificación de este fallo, la suma de cuatrocientos cuarenta y siete pesos moneda legal que este último pagó indebidamente por concepto de impuesto de alcoholes destilados.

Cópiese y notifíquese este fallo, y devuélvase a su tiempo el proceso.

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—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.

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 BOGOTA

POR LUIS F. LATORRE U.

ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el Dr. 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 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ.
Vicepresidente: doctor JUAN E. MARTÍNEZ.
Magistrados: los que integran la Corte Plena en lo Civil y la Sala de Casación en lo Criminal.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

CORTE PLENA EN LO CIVIL

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES
Vicepresidente: doctor FRANCISCO TAFUR A.
Magistrados: los que integran las Salas de Casación Civil y de Negocios Generales.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

SALA DE CASACION CIVIL

Presidente: doctor TANCREDO NANNETTI
Vicepresidente: doctor GERMÁN B. JIMENEZ.
Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN E. MARTÍNEZ. JUAN N. MÉNDEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Vicepresidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES (1).
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.

Auxiliar del Relator: MARCO TULIO REYES

(1) La Sala no ha hecho aún elección de Vicepresidente.

TOMO XXXVI — NÚMERO 1826

Bogotá, junio 25 de 1930

Imprenta Nacional

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de mayo de 1930. 49

SALA DE CASACION CIVIL

Se declara inadmisible el recurso de hecho interpuesto por Lucrecia Abadié contra una providencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.). 49

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Clara Sierra de Reyes contra su marido Enrique Reyes y Angulo, sobre separación de bienes. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).. 50

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Hévila Rodríguez contra Ilia Rodríguez de Díaz del Castillo y otro, sobre dominio de un predio. (Magistrado ponente, doctor Méndez).. 54

SALA DE CASACION PENAL

Visita correspondiente al mes de mayo de 1930. 55

Se niega la revisión del proceso fallado por el Tribunal de Pasto contra Salvador Solarte, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).. 56

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Cartagena en la causa contra Plutarco Ballesteros, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas). 57

Se casa la sentencia del Tribunal de Cartagena en la causa contra Francisco García, por tentativa de fuerza y violencia. (Magistrado ponente, doctor Becerra). . 60

Se absuelve a Antonio J. Botero, Secretario de la Gobernación de Caldas, procesado por cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Becerra). 62

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de la **Commercial Bank of Spanish America Limited,** contra el Departamento de Cundinamarca, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 66

Se reconoce pensión a favor del ex-Suboficial Carlos E. Moreno. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 69

Se confirma el auto del Administrador de Hacienda Nacional de Medellín en la ejecución coactiva contra Ed. Victor Sperling. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 70

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Carlina Suárez, viuda de Aguirre Plata, contra la Nación, por indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales). 71

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXVI | Bogotá, junio 25 de 1930 | Número 1826

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de mayo de 1930.

En Bogotá, a dos de junio de mil novecientos treinta, 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 mayo último; y examinados 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.

Inexequibilidad de leyes.

Vienen pendientes del mes anterior		34
Falladas en mayo último		1
Quedan		33
Estas se hallan:		
En actuación	7	
Para el estudio	11	
Con proyecto de sentencia	14	
En suspenso	1	33

Denuncias criminales.

Viene pendiente y se halla con proyecto de sentencia		1

Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de abril del año en curso		185
Repartidos en mayo último		16
Suman		201
Fallados en mayo pasado		5
Quedan		196
Estos se hallan:		
En actuación	61	
Para el estudio	71	
Con proyecto de sentencia	49	
En comisión	8	
Abandonados por las partes	7	196

Proyectos de sentencias definitivas presentados en mayo postrero	6
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados	6
Juicios devueltos a los Tribunales de origen	6

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

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

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Las señoritas Lucrecia y Ana María Abadié establecieron, por medio de apoderado, juicio de deslinde contra la señora Celmira González de Villalobos, para que se fije la línea divisoria de los predios número 8 de la calle 16 y número 85 de la carrera 2ª, pertenecientes respectivamente a las demandantes y a la demandada.

El Juez de la causa, que lo fue el 6º de este Circuito, dictó sentencia de conformidad con la Ley 103 de 1923, vigente a la época de la demanda, en estos términos:

"El lindero que de Oriente a Occidente separa el predio de las demandantes, señoritas Lucrecia Abadié y Ana María Abadié, del predio de la demandada, señora Celmira González de Villalobos, o sea la casa número ocho de la calle diez y seis, de esta ciudad, de la casa número ochenta y cinco de la carrera segunda, lo constituye la pared sobre la cual carga el tramo de la casa de la demandada Celmira González de Villalobos por el costado sur, y que sirve de división actualmente al predio de las demandantes por su costado norte.

"El honorario de los peritos que hicieron el deslinde es por cuenta de las demandantes, por una parte, y de la demandada por la otra, correspondiendo a cada parte la mitad.

"No se hacen las demás declaraciones pedidas en la demanda."

La segunda instancia se surtió a virtud de apelación de la parte actora, y el Tribunal de Bogotá confirmó la decisión de primera en sentencia de veintitrés de marzo del corriente año.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la parte demandante; pero por no hallarse fijado el valor de la faja disputada, el Tribunal dispuso que se avaluara por medio de peritos. La mayoría de éstos le señaló el precio de mil pesos.

El Tribunal, después de declarar no probadas las objeciones formuladas por el vocero de la misma parte al

dictamen pericial, negó el recurso de casación, porque cuando se promovió el juicio, la cuantía de la acción no alcanzaba a dos mil pesos moneda corriente.

Por la negativa en mención, las interesadas ocurren de hecho ante la Corte, la cual pasa a examinar si el recurso puede admitirse.

Es uniforme la jurisprudencia de esta Superioridad de que para fijar la cuantía en los juicios de deslinde, no debe tenerse en cuenta el valor de todo el predio, sino apenas el de la porción que se cercena al fijar la línea divisoria. La razón está en que la cuantía a que debe atenderse para conceder el recurso de casación tiene que referirse a la de la acción que interese al recurrente, y en el juicio de deslinde ese interés se limita al valor de la faja de que se le priva por la fijación de la línea divisoria. (Auto de 16 de noviembre de 1916. Tomo XXV, 516 y 517).

Carece de valor la objeción que se hace consistir en que como la demanda versaba sobre el deslinde y amojonamiento de la casa de propiedad de las poderdantes y la de la demandada, mal puede estimarse o avaluarse la cuantía por lo que resulte de una prueba posterior.

Tratándose de hacer efectivo el recurso de casación, el medio para fijar la cuantía cuando la demanda no tiene por objeto una cantidad determinada o cuando de las pruebas del proceso no aparezca el valor de las cosas que son materia del pleito, es el del avalúo pericial; y justamente en casos como el que motiva esta providencia, es después de fijar la línea divisoria cuando puede concretamente determinarse el precio de la faja que se cercena a uno de los predios deslindados, refiriéndolo a la época de la demanda. En la porción cercenada es donde el interesado puede recibir agravio.

La observación de que el dictamen de uno de los peritos es deficiente en cuanto no dice si el valor que señala se refiere o nó al tiempo de iniciar la demanda, está fuera de lugar. La ley franquea el remedio para obtener las aclaraciones o ampliaciones del concepto pericial en la debida oportunidad.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de hecho interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, de veintitrés de marzo del año en curso, interpuesto por las señoritas Lucrecia y Ana María Abadié.

En consecuencia, archívese el pedimento y las copias con él presentadas.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

JUAN N. MENDEZ—**Jesús Perilla V.—José Miguel Arango—Germán B. Jiménez — Genaro A. Muñoz O. Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre trece de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá, la señora Clara Sierra de Reyes demandó a su marido, señor Enrique Reyes y Angulo, para que, previa la sustanciación de un juicio ordinario, se decretase la separación de bienes entre los dos, y consiguientemente la disolución de la sociedad conyugal que tienen formada por el hecho del matrimonio, con sus consecuencias legales.

Subsidiariamente pidió que si su marido se oponía a la separación, no se le dejase la administración del patrimonio de la demandante ni el de la sociedad conyugal, sino mediante la presentación de cauciones que aseguren correctamente tal administración, habida cuenta a que los bienes propios de la primera valen algo más de un millón de pesos.

Apoyó esta demanda en lo dispuesto por los artículos 200 del Código Civil, 2º de la Ley 8ª de 1922 y en los hechos siguientes:

"Primero. Mi marido administra fraudulentamente la parte de mi patrimonio que tiene recibida, ora haciendo operaciones ruinosas, ora haciendo fuera de la casa gastos cuantiosos en objetos improductivos y viciosos.

"Segundo. Hay un peligro muy grande de que el mal apuntado en el ordinal anterior se refiere a la parte restante de mi patrimonio, consistente en la herencia ilíquida de mis padres.

"Tercero. Los negocios de mi marido se hallan en mal estado.

"Cuarto. Si no fraudulenta, como lo afirmo en el punto primero, por lo menos es errónea y descuidada la administración que de mis bienes y los de la sociedad conyugal tiene mi marido.

"Quinto. Mi marido se embriaga habitualmente.

"Sexto. Mi marido, especialmente cuando se embriaga, me ultraja, y ha hecho con su conducta imposible la paz y el sosiego domésticos."

El demandado señor Enrique Reyes se opuso a las declaraciones pedidas y negó los hechos en que la demanda se apoya.

Seguido el juicio por sus trámites propios, el Juez le puso término en la primera instancia, por sentencia cuya parte resolutiva es así:

"El Juzgado 1º del Circuito, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta la separación de bienes entre los esposos Enrique Reyes Angulo y Clara Sierra de Reyes, y la consiguiente disolución de la sociedad conyugal existente por el matrimonio de dichos esposos, con sus consecuencias legales.

"No se hace condenación en costas."

El Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia anterior y en su lugar dispuso:

"No se accede en decretar lo demandado en este litigio por la señora Clara Sierra de Reyes ni en la acción principal ni en la subsidiaria, y en consecuencia se absuelve al demandado, señor Enrique Reyes Angulo, de todos los cargos de la demanda que encabeza el proceso.

"Sin costas ni en la primera ni en la segunda instancia."

Contra esta sentencia el apoderado de la señora demandante interpuso recurso de casación, que la Corte admite por reunir las condiciones legales, y procede a fallar en el fondo:

El recurrente alega la primera causal de casación, y con relación a ella enumera varias pruebas que en su concepto fueron apreciadas erróneamente por el Tribunal. Como a ellas se refiere en el punto en que condensa su acusación, es el caso de transcribir los apartes de la demanda de casación en que se detallan las pruebas que según el recurrente demuestran la administración frau-

dulenta del marido, las cuales el sentenciador no tuvo en cuenta para decretar la separación de bienes por ese fundamento de la demanda.

"El Tribunal, dice, incurrió en serios errores de derecho que aparecen de modo evidente al considerar las siguientes probanzas:

"a) La relación jurada de los albaceas se refiere a hechos anteriores a la demanda, y la exactitud de ella, afirmada por dichos albaceas, muestra que los valores a que ella se refiere fueron entregados al marido, o con el consentimiento de éste, algunos a su mujer, dada la potestad legal que en lo atañedero a bienes defiende él con tánto ahinco.

"El Tribunal mismo dice, antes de concluir no aceptando como prueba de la entrega la relación jurada, esto que copio:

Los mencionados albaceas presentaron una cuenta particular (que observo yo tiene por rúbrica 'Enrique Reyes y Clara Sierra de Reyes') suscrita por ellos, **y según la cual** ENTREGARON por razón de lo que correspondía a Clara Sierra de Reyes en las sucesiones de sus padres, lo siguiente: ....' (Cuaderno 7, folio 59).

"b) Las entregas hechas conforme a esa relación se refieren a una época anterior a la iniciación de la demanda.

"c) Al apreciar el Tribunal el informe dado por el Banco Central, del que resulta que la señora Sierra no ha sido nunca accionista del Banco Central, dice que no se acredita en qué época se hizo el cambio de los títulos al portador por los nominativos, cuando de la relación de los albaceas aparece que esos valores fueron entregados el treinta de junio de mil novecientos veintitrés, esto es, antes de la iniciación de la demanda. Si hecho por los accionistas del Banco Central el cambio de sus acciones al portador por las nominativas, no aparece ser accionista la señora Sierra, es obvio que sus acciones al portador, al ser cambiadas por las otras, lo fueron en cabeza distinta de ella.

"d) El perjuicio irrogado a mi cliente por su marido al apelar en el juicio de sucesión Sierra-Cadavid de Sierra, de un auto favorablemente a sus intereses, aparece de la prueba consistente en la apelación misma traída en copia al proceso, obvio como es que se apela de lo desfavorable, no de lo favorable.

"e) Las declaraciones de los testigos Munar, Guzmán, Borda, González, Ricaurte, Acevedo y Landínez, a que me he referido, acreditan la existencia de actos de disipación repetidos y crónicos que no se refieren todos, como el Tribunal lo asevera, a época posterior a la iniciación de la demanda (citas del número 16).

"Una relación hecha por unos albaceas de bienes entregados al marido y a la mujer; relación que ellos reconocen como exacta bajo juramento dentro del término probatorio de una de las instancias del juicio; una actuación judicial que muestra claramente la renuencia del marido que se expone por ella, como se expuso el señor Reyes, a que ni bajo caución se le entreguen los bienes de su mujer y a que se le multe; la sistemática renuencia a permitir que se decretara la exhibición de los bienes a que la relación se refiere; el seguimiento de un juicio ejecutivo con un documento en el cual, para no aparecer el que figuraba como deudor debiendo la suma sino como fiador de otra persona, a quien no se persiguió y sin exhibir el documento en que ese pretendido deudor principal se hubiera obligado para con el ejecutante, juicio seguido en lugar distinto del de la vecindad del ejecutado, a ocultas, en el que se presenta la demanda, la que no se reparte, en el que se dicta el mandamiento ejecutivo y se intima en el mismo día y se decreta **in continenti** el embargo consistente nada más ni nada menos que en bienes pertenecientes a la señora, o al marido, por razón de frutos de ella, ya ordenados secuestrar, y del cual se saca orden al secuestre que era al mismo tiempo albacea de las sucesiones Sierra-Cadavid de Sierra, orden de que retenga en favor del fraguado ejecutante lo que había sido embargado en pro de la señora, y orden que se entrega en el acto mismo del secuestro por el mismísimo apoderado del señor Reyes, a quien recuerdo que afanoso y casi congestionado, mandaba con un empleado a conseguir el documento, a intento de evitar el secuestro ordenado por el Juzgado 2º de Bogotá; la relación del Banco Central, de la que se deduce que la señora Sierra no ha sido nunca accionista cuando lo fue con acciones al portador que el Banco bien podía ignorar que eran de ella, relación que, puesta en frente de la de los albaceas, muestra al espíritu menos sagaz que se cambiaron tales acciones por las nominativas que el Banco tenía que expedir, poniendo las de la señora en cabeza distinta de la suya; la referida apelación de un auto que era favorable para la señora, por parte de su marido, apelación perjudicial a ésta, como salta a la vista de la misma prueba y como aparece de las declaraciones de los albaceas que, aunque no ratificadas en el término probatorio, fueron estimadas por el Tribunal como suficientes para dar a la señora la licencia de obrar por sí sola en el juicio mortuorio de sus padres; el delito de prevaricación cometido por el señor Jacinto Luna, al cual ni la persona más cándida puede suponer que fue ajeno el demandado, pariente, íntimo amigo y patrón del que lo cometió y hermano de quien se prestó a hacer la sustitución del poder con el cual se hicieron los delictuosos desistimientos en nombre de la señora, y la relación por testigos en número crecido sobre repetidos actos de disipación del marido; todo ello concurre a acreditar que el Tribunal incurrió en error de derecho en no apreciar como indicios vehementes y concurrentes los resultados de las pruebas a que me he venido refiriendo, consistentes en la relación de los albaceas, las declaraciones de éstos, las actuaciones judiciales seguidas en el Juzgado de Girardot y en el Juzgado 2º del Circuito de Bogotá, el informe del Banco Central, la apelación del auto favorable a los intereses de la señora, las declaraciones no ratificadas de los doctores Carmelo Arango y Santiago Ospina y el General Juan B. Castaño, sobre los perjuicios causados con tal apelación, que dieron ocasión a que el Tribunal autorizara a la señora para que obrara por sí sola en el dicho juicio mortuorio, la actuación judicial relativa al prevaricato cometido en el Juzgado 2º del Circuito de Bogotá, y la misma de este juicio, en lo relativo al que se cometió ante el mismo Tribunal sentenciador, y las declaraciones de todos los testigos que he citado y que no repito para no pecar de prolijo."

Debido a los errores en que incurrió el Tribunal al apreciar estos elementos probatorios, conceptúa el autor del recurso que fueron violados en la sentencia los artículos 200 del Código Civil y 2º de la Ley 8ª de 1922, que debieron ser aplicados al caso del pleito para confirmar el fallo de primera instancia que decretó la separación, y fueron quebrantados también los artículos 590, 591 y 593 del Código Judicial.

La Corte considera que el Tribunal hizo en la sentencia una discriminación de todas las pruebas que el recurrente estima como suficientes para establecer la administración fraudulenta del marido demandado, y halló que unas se referían a hechos posteriores a la demanda, que otras no estaban bien acreditadas en los autos y las demás no eran atinentes al objeto perseguido por la actora.

Ahora bien: el autor del recurso alega que dichas pruebas, consideradas en conjunto, forman un cúmulo de indicios suficientes para constituír plena prueba del hecho que se propone justificar, y de allí su acusación por no haber sido aplicados al caso del pleito los artículos 590 y siguientes del Código de Procedimiento, que regulan la prueba indicial. Pero a esto se observa que si el sentenciador no consideró probados algunos de esos indicios, o no admisibles otros por consistir en hechos posteriores a la **litis contestatio**, le estaba vedado apreciarlos en conjunto, según lo estatuído en el artículo 594 del Código Judicial, a menos que hubiera incurrido en error de hecho en esas apreciaciones; mas al respecto no se ha hecho en el recurso la correspondiente acusación. De otro lado, la relación o correspondencia que puedan tener los indicios con el hecho que se averigua, es materia que atañe al criterio del juzgador, y en su apreciación es difícil hallar los elementos que constituyen un error evidente de hecho.

La Corte en repetidas ocasiones ha dicho que el principio de que los Tribunales tienen amplia facultad para apreciar las pruebas del proceso, tiene mayor aplicación tratándose de una prueba como la de indicios, ya que el estimar la gravedad de ellos y las relaciones que guardan entre sí, y el saber hasta qué punto el elemento conocido hace verosímil el hecho desconocido que se trata de probar, son operaciones que por su naturaleza pertenecen a la inteligencia y a la conciencia del Juez, y escapan por consiguiente a la revisión de la Sala de Casación. (Véase sentencia de seis de octubre de mil novecientos trece, tomo 23, página 212).

Considera el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de algunas pruebas, por referirse ellas, según dice, a hechos posteriores a la iniciación de la demanda. Expresa que en la casi totalidad de los casos es defensable la teoría del sentenciador respecto a que no deben tomarse en cuenta para sustentar una acción, hechos acaecidos con posterioridad al establecimiento de la demanda **(inter moras litis)**; pero que tal doctrina no es aplicable a hechos principiados a suceder antes de la iniciación de la demanda y continuados luégo, a hechos crónicos, como son los tendientes a demostrar en un juicio de separación de bienes la administración fraudulenta que el marido hace del patrimonio de su mujer.

El recurrente no precisa en este concepto qué actos del marido son los que el sentenciador debió considerar como pertinentes al juicio, no obstante haber acaecido posteriormente a la iniciación de la demanda.

Pero como existe una acusación por error de hecho en la apreciación de las pruebas, se impone examinarla.

1º Una cuenta particular suscrita por los albaceas de los señores José María Sierra S. y Zoraida Cadavid de Sierra, según la cual aparece que entregaron por razón de lo que correspondía a la señora Clara Sierra de Reyes en las sucesiones de sus padres, lo siguiente: por capital, $ 111,207-13, y por frutos, $ 73,833-42. Los albaceas reconocieron judicialmente esa cuenta.

Refiriéndose a ella, dice el recurrente que el Tribunal la apreció erróneamente, porque se refiere a hechos anteriores a la demanda, y la exactitud de ella afirmada por los albaceas, muestra que los valores a que se refiere fueron entregados al marido o con el consentimiento de éste, algunos a su mujer. Las entregas hechas conforme a esa relación, concluye el recurrente, se refieren a una época anterior a la iniciación de la demanda.

A esto se observa que el Tribunal no desechó esa prueba porque se refiriera a una época posterior a la demanda, sino por estas razones que se copian:

"De suerte que está comprobado que la cuenta o relación en cuestión fue suscrita por los albaceas y que ellos la estiman exacta, pero el apoderado del demandado contesta con acierto:

'Esa relación no demuestra por sí sola entrega ninguna de bienes o dineros al señor Reyes Angulo, como que no contiene el recibo de éste, ni se ha constatado su realidad con los libros que debieron llevar los albaceas, ni con las chequeras respectivas, ni con las cuentas de los bancos.' (Folio 13, cuaderno 7).

"La verdad de tal respuesta se impone, en efecto: la cuenta sola no demuestra su exactitud, ni que Reyes hubiera recibido esos caudales. Además, algunas de las partidas aparecen entregadas a la señora de Reyes, y no pocas son para gastos necesarios.

"En el supuesto de que estuviera demostrado que los $ 185,040-55, de que habla la cuenta, hubieran sido entregados al marido demandado, quedaría por establecer que Reyes Angulo los hubiera administrado fraudulentamente, pues es el caso de que no se ha establecido en qué forma los ha administrado."

2º La certificación dada por el Banco Central, de la cual aparece que en sus libros no consta que fuera accionista la señora Clara Sierra de Reyes, de lo que se deduce que las acciones al portador de ese Banco, que el señor Reyes recibió por cuenta de su mujer de manos de los albaceas del matrimonio Sierra-Cadavid al ser cambiadas por títulos nominativos conforme a la ley bancaria que obligó a los bancos que hicieran ese cambio, no se pusieron en nombre de ésta sino de otras personas.

Al apreciar esta prueba, dice el recurrente, el Tribunal incurrió en error de hecho, porque de la relación jurada de los albaceas aparece que las acciones al portador fueron entregadas el treinta de junio de mil novecientos veintitrés, esto es, antes de la iniciación de la demanda, de modo que si después fueron cambiadas por las nominativas y no aparece que lo fueran en cabeza de la señora Sierra de Reyes, es obvio que sus acciones al portador fueron a favorecer a otras personas.

La Corte observa que demostrado el hecho no podría decirse que si la fecha del cambio de acciones fue posterior a la iniciación del juicio, se estaba en el caso de un suceso posterior a la demanda que no podía influír en la decisión, porque precisamente sería un dato para determinar la intención fraudulenta del marido; pero el sentenciador no halló probado ni siquiera el hecho de la entrega de las acciones al portador, ni del cambio de éstas por nominativas en cabeza distinta de la dueña de las primeras.

En efecto, dice así la sentencia:

"De suerte que de tal comprobante no se deduce que la señora de Reyes haya tenido acciones en el Banco Cen-

tral, y la afirmación de la actora de que con tal certificación se establece que las acciones al portador que Reyes recibió por cuenta de su mujer de manos de los albaceas, fueron cambiadas por títulos nominativos en nombre de otra persona, tampoco es legítima, porque ni está demostrada la entrega de los títulos al portador hecha por los albaceas a Reyes, ni el Banco certifica que Reyes haya cambiado títulos ningunos, ni que los haya puesto en cabeza de tal o cual persona."

3º El perjuicio irrogado a la señora Sierra de Reyes por su marido al apelar en el juicio de sucesión Sierra-Cadavid de Sierra, de un auto que favorecía sus intereses, aparece de la prueba consistente en la apelación misma traída en copia al proceso, obvio como es que se apela de lo desfavorable, no de lo favorable.

El Tribunal dice que no está demostrado el perjuicio, que no se trajo al proceso la prueba del resultado desfavorable de la apelación, y que aunque ésta hubiera sido manifiestamente temeraria, ese solo acto no sería suficiente para tildar de fraudulenta una administración.

4º Las declaraciones de los testigos Munar, Guzmán, Borda, González, Ricaurte, Acevedo y Landínez, acreditan, dice el recurrente, la existencia de actos de disipación repetidos y crónicos, que no se refieren todos, como el Tribunal lo asevera, a época posterior a la iniciación de la demanda.

La Corte considera que en la sentencia fueron examinadas todas esas declaraciones, tendientes a demostrar la embriaguez habitual del señor Enrique Reyes, que es otra de las causales de separación alegadas, y desecha las declaraciones de Agripina Munar y María Inés Guzmán, por referirse a hechos posteriores a la iniciación del juicio; estima que el testimonio de María Luisa Borda se refiere al amancebamiento de Reyes, que no ha sido alegado como causal de separación, halla favorable al demandado la declaración de Bohórquez, pone en duda la veracidad de Rubén González, por ser persona, dice el Tribunal, de pésimos antecedentes, y porque no es concebible que esté a un mismo tiempo en los diversos lugares a que se refiere en su testimonio.

Respecto a las declaraciones de Tobías Ricaurte y Gregorio Acevedo, el uno carpintero y cartero el otro, el sentenciador, al par que considera extraño que por razón de sus oficios hayan podido presenciar los hechos a que se refieren, estima que sus declaraciones no señalan la frecuencia con que se dedica Enrique Reyes a la vida licenciosa sobre que versaron sus testimonios; y en lo tocante a Landínez, conceptúa el Tribunal que no declara de sus propias y directas percepciones, sino que es un testigo de oídas.

Como se ve, el examen verificado por el Tribunal del conjunto probatorio no estriba sólo en la consideración de ser los hechos que se tratan de establecer posteriores a la **litis contestatio**, sino en no haber hallado suficientes tales hechos por las razones que se dejan acotadas, para justificar los fundamentos de la acción.

La Corte a su turno no halla demostrado en casación el error de hecho evidente, manifiesto, en la apreciación de las pruebas que señala el recurrente, y como su esfera de acción está circunscrita por la ley, en los puntos de hecho, a aquellos errores que no dejen lugar a duda, no puede, en derecho, casar la sentencia por el concepto planteado en la demanda de casación que ha sido objeto del estudio precedente.

Otro de los fundamentos de la demanda de separación es la embriaguez habitual del marido, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, en relación con el artículo 154 del Código Civil, disposiciones que el autor del recurso considera violadas por el Tribunal por no haberlas aplicado al caso del pleito, debido a la errónea apreciación de la prueba producida para demostrar que el demandado se embriaga habitualmente.

Alega el recurrente error de hecho evidente en la apreciación de los testimonios aducidos para probar la embriaguez habitual del señor Enrique Reyes, testimonios que en su sentir demuestran plenamente esa causal de separación de bienes. "Acuso el fallo, dice el recurrente, por error de hecho en la apreciación así de los testimonios de los testigos a que me he referido como los de la parte contraria, algunos de ellos interesados, como que provienen de administradores de establecimientos en donde la gente se embriaga, a quienes en manera alguna conviene divulgar las debilidades de sus clientes, y quienes, por el contrario, tienen marcado interés en atraer a los que gastan su dinero y se lo hagan gastar a los demás."

El Tribunal hizo un análisis de los testimonios aducidos para comprobar la embriaguez habitual del señor Reyes, y a ella se refiere el autor del recurso.

Desecha el Tribunal las declaraciones de Agripina Munar y María Inés Guzmán por referirse a hechos posteriores a la admisión de la demanda, y aunque el recurrente arguye que en tratándose de comprobar una costumbre, la ejecución de actos repetidos referentes a ella, aunque posteriores a la demanda, sirven para corroborar la prueba.

Pero el sentenciador no halló demostrado que Enrique Reyes fuera un ebrio consuetudinario, con las demás declaraciones que para el efecto fueron aducidas.

Respecto de los testimonios de María Luisa Borda y Alberto Bohórquez, afirma el sentenciador, y es la verdad, que ellas no se refieren a la embriaguez habitual del señor Reyes. Ninguno de estos testigos lo vio en estado de beodez.

No da crédito el Tribunal a la declaración de Rubén González, de quien dice que es contradictorio y ubicuo, pues sin seguir los pasos de Reyes, según lo afirma, sabe que una noche está junto al Panóptico; que de allí se dirige a San Agustín, lo que allí hace y dice; que luégo se dirige al Norte otra vez y permanece en una mancebía, cuánto paga a los músicos, etc., y todo esto mientras permanece en una cantina tomando **pita**. Agrega el Tribunal que este testigo es hombre de pésimos antecedentes, como aparece comprobado con las copias de juicios criminales traídas por el apoderado del demandado.

Pone en duda el Tribunal las declaraciones de los testigos Tobías Ricaurte y Gregorio Acevedo, y le parece extraño que sólo por coincidencia sepan todo lo que hace Reyes durante la noche y los lugares que frecuenta y las orgías a que se entrega, siendo ambos testigos de clase humilde, carpintero el uno y cartero el otro, y por lo mismo sin recursos suficientes para asistir con frecuencia a los centros de prostitución donde concurren los libertinos a derrochar el dinero.

Desechó por último el Tribunal el testimonio de Benjamín Landínez por no declarar de sus propias y directas percepciones.

En oposición a estas declaraciones, que el Tribunal halla débiles para establecer la embriaguez habitual del

demandado, cita los testimonios de trece testigos que consideran, por el conocimiento personal que tienen de Enrique Reyes, que no puede graduarse de beodo consuetudinario.

Ante el examen de las pruebas hecho por el Tribunal en los términos que quedan expuestos, la Corte no halla el error evidente en que aquél hubiera podido incurrir al apreciarlas. Como la ley ordena, y se ha dicho en este fallo, la autoridad de la Corte, para poder variar la apreciación de la prueba hecha por los Tribunales, está restringida al error evidente, esto es, claro, patente, que no dé lugar a la menor duda, y los reparos hechos a las dos únicas declaraciones atendibles que hablan de que Reyes se embriaga frecuentemente, dejan en el ánimo incertidumbre, máxime si se tienen en cuenta los trece testimonios de las personas que conocen a Reyes y saben que tiene un oficio en que trabaja con la consagración normal de un hombre de negocios.

No se oculta a la Corte que dada la vehemencia y encarnizamiento con que las partes se han combatido en este juicio, no es posible que continúe una sociedad conyugal administrada por el marido sin grandes choques y sin grave peligro para los intereses de la mujer; pero ante las exigencias de la ley escrita y las estrictas reglas de la casación, en derecho no se puede infirmar la sentencia.

Mucho se ha discutido en este pleito sobre lo que debe entenderse por la embriaguez habitual que señala el artículo 154 del Código Civil como causal de divorcio y que lo es de separación de bienes por lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922. Se sugiere la idea de que se tenga como ebrio habitual al individuo que se embriaga por lo menos tres veces en un mes, atemperándose a lo que dispone el artículo 14 del Código Penal, que define para los efectos penales lo que se entiende por hábito o costumbre; se cita el artículo 242 del Código Político y Municipal, que refiriéndose al vicio de la beodez como impedimento para el ejercicio de cualquier empleo público, ordena que sea removido de su puesto todo empleado a quien se le comprobare haberse embriagado dos veces en un semestre.

El Tribunal se inclina a considerar como criterio para definir lo que se entiende por embriaguez habitual, actos repetidos de beodez que manifiesten una falta total de prudencia, por analogía a lo que dispone el artículo 534 del Código Civil, respecto a la disipación.

La Corte considera que en tratándose de la embriaguez habitual como una causal de divorcio, no pueden considerarse suficientes para un efecto tan grave como es la cesación de la vida normal de la familia, los casos de embriaguez que contemplan para otros fines los artículos citados del Código Penal y del Código Administrativo, ni tampoco puede llegarse al extremo de que sólo se entienda como causal de divorcio el estado de dipsomanía o aquel en que el ebrio se equipare a un enajenado mental o a un disipador destituído totalmente de prudencia.

El criterio al respecto debe ser aquel en que el cónyuge, por la frecuencia en el uso inmoderado del licor, haga imposible la paz y el sosiego domésticos, como lo estatuye para los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, el inciso 5º del artículo 154 del Código Civil.

Corresponde al Juez apreciar en cada caso las pruebas tendientes a demostrar la embriaguez habitual del marido que lo inhabilitan para seguir administrando los bienes de la mujer y los de la sociedad conyugal.

La Corte, en sentencia de casación de siete de diciembre de mil novecientos veintiséis (tomo 33 de la **Gaceta Judicial**, página 326) desechó el criterio del artículo 14 del Código Penal respecto de lo que se entiende por hábito o costumbre aplicado a la embriaguez habitual de que trata el artículo 154 del Código Civil, como causal de separación de bienes.

En ese fallo dijo:

"La ley castiga en el ordinal 3º del artículo 154, no tanto la enajenación mental que el licor puede producir ocasionalmente a veces en pequeña cantidad, sino la afición permanente a la bebida excesiva y habitual que rompe el equilibrio de las facultades mentales, quebranta los resortes morales del individuo, y acarrea como efecto necesario la turbación del orden, la tranquilidad y la previsión en el hogar doméstico. Sin esta afición culpable, bien podría un individuo tomar licor en exceso tres veces en un mes, con perturbación de sus facultades, sin que pudiera por ello merecer el calificativo degradante de ebrio consuetudinario, sujeto a la sanción establecida en el artículo 154 del Código Civil."

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, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el veinticinco de febrero de mil novecientos veintisiete, y condena en las costas a la parte recurrente.

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

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V.—José Miguel Arango — Germán B. Jiménez — Genaro A. Muñoz O. Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

Hévila Rodríguez viuda de Ortiz entabló juicio ordinario ante el Juez 2º del Circuito de Pasto contra la señora Ilia Rodríguez de Díaz del Castillo y su esposo Ildefonso Díaz del Castillo, para que se declarase en sentencia que los "demandados, por prescripción extraordinaria de más de treinta años, han perdido todos los derechos de dominio sobre el fundo **Sandoná**, ubicado en el Municipio de Consacá, y determinado por estos linderos: desde la confluencia del Guaitará con la quebrada **Honda**; esta quebrada, aguas arriba, hasta la confluencia de la quebrada **Taguada**; esta quebrada, aguas arriba, hasta su confluencia con la quebrada del **Medio**; la quebrada del **Medio**, hasta tocar la línea de mojones que a su margen izquierda la toca un poco más arriba de la casa de Ignacio Velásquez; esta línea de mojones, en dirección sur, hasta la quebrada **Honda**; esta quebrada, aguas arriba, hasta otra línea de mojones que la toca en su margen izquierda; esta línea, hasta terminar la quebrada **Sebandoques**, por su margen derecha; la quebrada **Sebandoques**, aguas arriba, hasta el zanjón principal de **Culantro**, el que sale hasta la cuchilla que da vista a

Consacá; esta cuchilla, casi al Occidente, hasta las tierras del señor Domingo Villota, del **Alto Veracruz**; desde aquí el zanjón principal que forma la quebrada de la **Chorrera Chispeadora**, la que sigue aguas abajo, hasta su confluencia con el río Guaitará; y finalmente, este río, aguas abajo, hasta su confluencia con la quebrada **Honda.**"

Se basa la demanda en el hecho de que "corrieron más de treinta (30) años desde el seis de diciembre de mil ochocientos sesenta y tres hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos catorce, sin que los demandados hubieran hecho reclamo alguno sobre el dominio del fundo **Sandoná.**"

Como fundamento de derecho, expone el demandante la tesis de que "la prescripción extingue el dominio cuando no se ha puesto un acto que patentice al señor como tál. Un abandono de más de treinta años produce el fenómeno jurídico de extinguir el dominio."

Dos de los demandados contradijeron la acción y opusieron las excepciones perentorias de cosa juzgada e inexistencia de la acción extintiva de prescripción.

El demandado Rodrigo R. Rodríguez convino totalmente en la demanda.

El Juez sentenció el pleito en estos términos:

"Declara improcedente la demanda propuesta por la señora Hévila Rodríguez viuda de Ortiz, en escrito de diez y ocho de julio de mil novecientos veintitrés, contra los señores Rodrigo R. Rodríguez, José Ignacio Rodríguez y don Ildefonso Díaz del Castillo, en representación de su esposa doña Ilia Rodríguez de Díaz del Castillo; en consecuencia, sin lugar a decretar que los demandados, por prescripción extraordinaria de más de treinta años, han perdido todos los derechos de dominio sobre el fundo de **Sandoná**, circunscrito por los linderos indicados en el hecho único de la demanda."

Declara asimismo improcedentes las excepciones de cosa juzgada y de inexistencia de la acción extintiva de la prescripción alegada por los demandados señores José Ignacio Rodríguez e Ildefonso Díaz del Castillo.

En apelación de la parte actora, el Tribunal Superior de Pasto, en sentencia de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos veintiséis, confirmó la de primera instancia.

Jorge Salcedo, en nombre de la demandante Hévila Rodríguez, interpuso casación, cuya demanda formuló ante el Tribunal sentenciador.

La Corte, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, entra a examinar previamente si el recurso es admisible. Dispone este artículo que la casación ha de interponerse por persona hábil.

Jorge Salcedo no era representante legal ni apoderado de la señora Rodríguez de Ortiz cuando a nombre de ella interpuso el recurso, según aparece de autos.

El fue ciertamente nombrado por la expresada señora apoderado suyo el veintiséis de julio de mil novecientos veintitrés, y el poder fue aceptado en la misma fecha y bastanteado por el Juez en el día siguiente (folio 5, cuaderno principal).

Salcedo desempeñó el poder desde esta fecha hasta el diez y ocho de marzo de mil novecientos veinticuatro, en que lo sustituyó a Primitivo Martínez (folio 19 ibídem).

No obstante esta sustitución, gestionó en nombre de la señora, expresamente, en alguna ocasión, para hacer una solicitud (abril 9 de 1926, folio 95 ibídem).

Y no fue esta actuación particular la que hizo solamente a nombre de su antigua poderdante, sino que, según manifestación de ella, expuesta en memorial de diez y siete de junio de mil novecientos veintiséis, dirigido al Magistrado sustanciador en la segunda instancia, Salcedo "había venido gestionando en este asunto sin personería legal de mi parte, pues mi mandatario en dicho juicio es el señor Primitivo Martínez. Denunció la nulidad de todo lo actuado por ilegitimidad de personería." Este incidente no tuvo resultado, porque se suscitó después de dictada la sentencia.

Y todas estas gestiones hechas, según el anterior denuncio, con un poder usurpado, las llevaba a cabo Salcedo cuando era a la vez apoderado desde el diez y seis de marzo de mil novecientos veinticuatro, de Rodrigo R. Rodríguez, uno de los demandados y contraparte por consiguiente de la señora Rodríguez de Ortiz, en cuyo nombre gestionaba también Salcedo (folio 70 ibídem).

Y a pesar de la denuncia y protesta de esta señora, todavía se atrevió Salcedo a interponer en nombre de ella el recurso de casación que está al estudio de esta Superioridad, recurso que concedió el Tribunal a pesar de los antecedentes que se dejan relatados, y se hallan comprobados en el proceso, y cuando la protesta y denuncia de la señora era un incidente recientísimo que precedió inmediatamente a la concesión del recurso.

Sean cuales fueren los móviles que indujeron a Salcedo para aceptar el poder de la expresada señora, sustituírlo luégo en persona de su acomodo, aceptar el poder de un individuo que era demandado, seguir actuando en nombre de la Rodríguez y arrancarle quizá deliberadamente la petición sobre nulidad del juicio cuando fue conocido el resultado de la sentencia, adverso para ella, todo esto no quita el carácter vituperable al proceder de Salcedo que puede acarrearle responsabilidades.

Estos antecedentes patentizan el que el recurso de casación fue interpuesto por persona inhábil.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1º Es inadmisible el recurso de casación interpuesto y formalizado ante el Tribunal de Pasto el veintitrés de septiembre de mil novecientos veintiséis, en representación de Hévila Rodríguez.

2º Se declara ejecutoriada la sentencia dictada en este juicio y en segunda instancia por el Tribunal Superior de Pasto.

3º Sáquese copia de los documentos conducentes de este proceso y remítanse al Juez del Circuito de Pasto en lo Criminal, para los efectos a que haya lugar.

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

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V. — José Miguel Arango — Germán B. Jiménez — Genaro A. Muñoz O. Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de mayo anterior.

En Bogotá, a dos de junio de mil novecientos treinta, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Parmenio Cárdenas, con el

objeto de practicar la visita correspondiente al mes de mayo anterior, en los negocios de la Sala.

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

Existencia del mes anterior	134
Entrados durante el mes	21
Total	155

Estos negocios se hallan:

En poder del señor Procurador	29	
Abandonados por las partes	34	
En actuación	59	
Devueltos a los Tribunales	19	
En comisión	4	
Archivados	7	
Con proyecto	1	
Al estudio	2	
Total	155	155
De este total se deducen 19 devueltos a los Tribunales y 7 archivados	26	
Quedan pendientes	129	

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 5 sentencias definitivas y 6 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 2; el doctor González Torres, 3, y el doctor Trujillo Arroyo, 2.

Se ordenó reclamar al señor Procurador General de la Nación los expedientes de la revisión de Juan N. Garzón en su poder desde el veintiocho de abril último; el sumario contra Federico Puertas, desde el veintinueve del mismo mes; el juicio contra Santiago Meñaca, desde el treinta del mismo mes de abril, y el sumario contra Ramón Ordóñez, desde el treinta del mismo abril.

Al Consejo de Estado se ordena reclamar el despacho número 35, librado en el sumario contra el Gobernador de Boyacá, desde el primero de mayo último.

El despacho número 42, librado al Juez del Circuito de Tunja, en la revisión de Cayetano Arias, desde el veinticuatro de marzo último. Este reclamo es con igual apremio de cinco pesos, por ser segunda vez.

El juicio contra el señor Juan B. Cormane se ordenó reclamar al Tribunal Superior de Santa Marta, con igual apremio de cinco pesos por ser segunda vez.

No hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

Sin más observación se dio por terminada la visita, que se firma en constancia por el señor Magistrado Presidente y el Secretario.

PARMENIO CARDENAS—**Maximiliano Galvis R.**, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, veintiuno de noviembre de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Salvador Solarte solicita la revisión del proceso en que por sentencia del diez y seis de diciembre de mil novecientos veintisiete, el Tribunal Superior de Pasto lo condenó a la pena de tres años de presidio y sus accesorias, como responsable en tercer grado de heridas en Jenaro Pantoja, con aplicación del artículo 647 del Código Penal.

Surtidos como están los trámites que al recurso corresponden, pasa a resolverse sobre su mérito.

El relato de los hechos que dieron origen al proceso puede sintetizarse así:

El once de octubre de mil novecientos veintiséis, Salvador Solarte se embriagó con motivo de una fiesta religiosa que se celebraba en la población de Linares, Departamento de Nariño, y como consecuencia de ese estado empezó a ultrajar gravemente a su esposa en el domicilio conyugal, sin que las personas que fueron sabedoras del incidente se atrevieran a intervenir en ese disgusto familiar. Pero cuando se sintió la detonación de un disparo de revólver, Jenaro Pantoja penetró a la habitación con el propósito laudable de evitar una desgracia inminente. Solarte no atendió las amonestaciones del mediador, probablemente debido a los efectos del alcohol, y en cambio disparó por dos veces su revólver contra Pantoja, causándole heridas en ambas piernas.

Como base del recurso, se señala la causal 5ª del artículo 1º, Ley 33 de 1909, es decir, "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 de esa inocencia o irresponsabilidad."

Y para demostrar la existencia de esa causal, acompaña el recurrente las declaraciones del ofendido Jenaro Pantoja, Cupertino Solarte, Nectario Rosero, Raquel y Fidelina Carrillo, las cuales se ratificaron dentro del término de pruebas, a petición del apoderado del recurrente.

Pantoja declara ser y haber sido siempre amigo de Solarte, sin que ese vínculo se haya turbado nunca por disgusto alguno; que la amistad lo movió a intervenir para calmar el encono de Solarte con su esposa y para evitarle una desgracia; que Solarte no mostró disgusto por esta intervención, y que cuando fue herido, su amigo estaba completamente ebrio, habiéndose producido los disparos de un modo "imprevisto, impremeditado, involuntario y casual."

Al declarar los demás testigos, manifiestan su parecer de que las heridas de Pantoja se debieron única y exclusivamente al estado de embriaguez en que se hallaba Solarte, de modo ocasional, con motivo de una fiesta religiosa, y ya que no acostumbra ni ha acostumbrado el uso de licores.

Basado en esos testimonios, el apoderado del recurrente, en escrito que presentó dentro del término del respectivo traslado, sostiene que si bien existió la responsabilidad de Solarte "por el delito específico contemplado por el artículo 647 del Código Penal, en virtud de la sentencia del Juzgado de Túquerres, motivada ésta por las solas pruebas que existían en el expediente a tiempo de dictarse"; "actualmente, dice, esa responsabilidad no tiene base racional alguna," debido a las probanzas presentadas en apoyo del recurso, con las cuales, en su sentir, se demuestra que Solarte "no cometió el delito específico por el que fue condenado, y por lo msimo es absolutamente irresponsable," o al menos hay indicios graves de esa irresponsabilidad.

Para resolver, considera la Corte:

Se debe observar que las pruebas traídas al recurso no demuestran, ni aun indicialmente, la existencia de un hecho nuevo o de documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia o irresponsabilidad del recurrente, pues que el estado de embriaguez en que Pantoja se hallaba al herir, fue materia de los debates durante el plenario, y la sentencia lo tuvo en cuenta como circunstancia atenuante al calificar la responsabilidad en mínimo grado, considerada la embriaguez como meramente ocasional.

Y así, no siendo la revisión una tercera instancia, sino el recurso extraordinario por excelencia que el legislador ha establecido para salvar de condenaciones a inocentes, víctimas de errores judiciales, debe negarse la revisión solicitada, ya que la responsabilidad de Solarte aparece demostrada, y los argumentos que presenta en su demanda y en su alegato, atendibles acaso en instancia y aun en casación para otros fines, no pueden serlo en el recurso de que se trata ahora.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, 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, niega la revisión pedida.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre veintiséis de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juzgado 1º Superior del Distrito Judicial de Cartagena sometió al Jurado de calificación convocado para decidir sobre la responsabilidad de Plutarco Ballesteros por el homicidio cometido en la persona de Manuel Villarreal Martínez, el siguiente cuestionario:

"¿El acusado Plutarco Ballesteros es responsable de haber dado muerte a Manuel Villarreal Martínez; hecho ocurrido en Guaranda, jurisdicción del Municipio de Majagual, del Circuito de Magangué, el veinte de octubre de mil novecientos veintiséis?"

El anterior cuestionario fue contestado así:

"Sí, pero sin premeditación."

El Juez de la causa, calificando la responsabilidad en el tercer grado y dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, condenó al acusado a la pena principal de seis años de presidio, fuera de las accesorias correspondientes, lo cual fue confirmado por el respectivo Tribunal con fecha diez y seis de abril último.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el defensor del condenado, el cual fundó en posterior memorial dirigido a la Corte. Además, el condenado, con aquiescencia del defensor, designó un apoderado especial para que hiciera uso del traslado ante la Corte.

Tanto el memorial del defensor como el del apoderado reúnen satisfactoriamente los requisitos para que el recurso pueda ser estudiado en el fondo, a lo cual se procede.

Se invoca como causal de casación la primera de las consignadas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

En el primer alegato de que se ha hecho mención, después de citar y comentar las declaraciones que creyó convenientes el defensor para demostrar que Ballesteros había dado muerte a Villarreal en los momentos de ser provocado por ofensas graves, termina sosteniendo que el Tribunal violó el artículo 600 del Código Penal, por indebida aplicación, y que en cambio dejó de aplicar el 604 de la misma obra, que era el pertinente.

La Corte observa:

Disposiciones como la contenida en el artículo 604 se refieren a casos especiales de homicidios voluntarios sancionados en forma muy atenuada, y el reconocimiento de esta atenuación no es del resorte exclusivo del Juez de derecho sino del Jurado, pues ella constituye una verdadera calificación del hecho criminoso, la cual solamente a éste corresponde, según el mandato consignado en el artículo 236 de la Ley 57 de 1887, debiendo dictarse la sentencia en conformidad con su veredicto (artículo 49, Ley 169 de 1896).

En relación con este punto, la Corte ha dicho varias veces lo siguiente:

"Pero lo más importante para no poder aplicar en el presente caso el artículo 604 del Código Penal, como lo pide el apoderado del condenado, consiste en la contestación simplemente afirmativa, sin modificación alguna, que el Jurado dio al cuestionario que se le presentó y que se dejó transcrito anteriormente. Ante ese veredicto, el Juez de derecho carecía y carece de facultad para dar por demostradas las circunstancias de hecho de que trata esa disposición, pues ellas le dan al delito de homicidio un carácter especialísimo, lo colocan en tal estado de atenuación, que para aceptarlo es necesario un reconocimiento expreso de quien tiene facultad de resolver sobre cuestiones de hecho, o sea por parte del Jurado.

"Los únicos casos en que el Juez de derecho puede entrar, aun en presencia de una simple contestación afirmativa dada al cuestionario por el Jurado, en el análisis del proceso, para imponer una pena distinta de la ordinaria de seis a doce años de presidio que corresponde de acuerdo con el artículo 600 al homicidio simplemente voluntario, es en aquellos de que trata el inciso 2º del artículo 602..." (Sentencia de diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintisiete, en el recurso intentado por Jesús María Zapata).

En el alegato presentado por el apoderado durante el traslado respectivo se sostiene, además, que la disposición aplicable es la contenida en el artículo 602, inciso 2º, del Código Penal, por tratarse de uno de los casos menos graves de homicidios simplemente voluntarios. Para fundar esa tesis y después de examinar el modo como se verificaron los hechos, de acuerdo con las pruebas del informativo, dice entre otras cosas lo siguiente:

"La ley, pues, no dice en parte alguna que el Juez se someta, servilmente, al veredicto del Jurado, ni ha dicho que a ese funcionario no le sea dable ir a buscar en pruebas distintas de lo que ese veredicto constituye, a qué clase de homicidio corresponde el deducido contra el acusado; y si el Tribunal sostiene tal cosa, sin citar la disposición legal en que parece fundarse, ha violado la ley que ordena precisamente lo contrario

(incisos finales, artículos 600 y 602), y la ha violado interpretándola erróneamente.

"Pero no soy yo precisamente quien hace esa aseveración. Es la honorable Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación en lo Criminal) en una de sus más luminosas sentencias:

'El Juez puede hacer uso de la facultad que le concede el artículo 602, **aun cuando el veredicto del Jurado no contenga modificación alguna.** De tal suerte que en el presente caso el veredicto habría podido ser simplemente afirmativo en cuanto a la responsabilidad por homicidio voluntario, sin agregación alguna, **y sin embargo, bien había podido el Juez hacer un análisis del proceso para tener en cuenta aquella facultad.**

"Aun cuando para dar aplicación a la pena atenuada de que trata el inciso 2º del artículo 602, se vale esta disposición de una frase que parece dar a entender que esa disminución de pena queda a juicio del Juez, sin embargo, ese juicio no puede formarse arbitrariamente, sino que tiene o debe tener como fundamento **las constancias del proceso en armonía con el veredicto.'** (Sentencia de 30 de junio de 1927, **Gaceta Judicial** números 1767|68, de 8 de marzo de 1928).

"En el caso especial del proceso Ballesteros, no mencionó el Jurado en su veredicto el hecho de que el acusado cometiera el delito 'después de recibir ofensas graves,' ni 'en defensa de su propia vida,' pero el hecho de que no lo hiciera no impedía al juzgador tener en cuenta las circunstancias del proceso para clasificar el delito—sin sacarlo de la amplia denominación de homicidio simplemente voluntario en que lo catalogó el Jurado—en alguno de los casos menos graves de que habla el artículo 587. Este caso es precisamente el primero, que dice:

'587. El homicidio se reputa simplemente voluntario cuando se comete mediando alguna de las circunstancias siguientes:

'1º 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, etc., etc.'

"Según consta de la casi unanimidad de los testigos 'hábiles' que declararon en el proceso, Ballesteros dio muerte a Villarreal Martínez, no solamente inmediatamente después de recibir ofensas graves e injurias que deshonraban a su esposa y a él mismo, sino en el instante preciso en que el muerto avanzaba hacia él armado de puñal.

"La violación de la ley queda, pues, demostrada por haber interpretado el Tribunal erradamente el artículo 600 del Código Penal, error consistente en que no debiendo prescindir de la última parte del artículo citado y buscar en las disposiciones especiales aquella que correspondiera al caso de autos, prescindió de la última *parte del citado artículo, y entendió que cuando el Jurado* declara a un individuo culpable de un homicidio simplemente voluntario, así en general, sin hacer modificación alguna, el juzgador no puede aplicar otra disposición distinta del primer inciso o primera parte del artículo 600.

"Obsérvese que no pretendo yo que el Tribunal debió absolver al procesado ni penarlo por un delito distinto del homicidio simplemente voluntario, nó. Eso tergiversaría el veredicto. Lo que yo pretendo es que se reconozca que el homicidio cometido por Ballesteros encaja dentro de uno de los casos menos graves de que hablan el artículo 587, ordinal 1º; 600, última parte, y 602, inciso final."

Como lo tiene aceptado la Corte en los pasajes que se dejaron transcritos y que reproduce con oportunidad el apoderado, tratándose de la aplicación del inciso 2º del artículo 602, sí puede el Juez de derecho entrar a estudiar las constancias del proceso para saber si es el caso de hacer uso de la facultad que consigna esa disposición, aun cuando el veredicto del Jurado haya sido sencillamente afirmativo y sin modificación alguna.

El informativo contiene la siguiente historia de los hechos:

El testigo Pedro García depone así:

"Que el miércoles veinte de octubre pasado, como a las cinco o seis de la mañana, se levantó el exponente con el señor Miguel Zúñiga, con quien había dormido en casa de Luis Herrera, en Guaranda, y salieron a tomarse un trago al estanquillo del señor Manuel Villarreal Martínez; al llegar a la plaza se encontraron con Cristóbal Amaya, a quien convidaron para tomarse un trago, cuando en eso vieron venir a Plutarco Ballesteros que bajaba hacia la plaza con una escopeta terciada en los hombros, y cuando Ballesteros iba por la plaza, salía de la casa que tiene en Guaranda Manuel Villarreal Martínez y principió a capear a Ballesteros; éste se paró, y cuando Villarreal Martínez estaba a corta distancia, sacó un puñal y le amenazó a Ballesteros, quien le interpuso la escopeta en señal de defensa, pero como Villarreal Martínez se le acercara más con el puñal en la mano, entonces Ballesteros le disparó la escopeta y se fue para su casa; Villarreal Martínez caminó unos pocos pasos y se fue al suelo; que el exponente y sus compañeros se retiraron del lugar de los acontecimientos y volvieron cuando había llegado la autoridad del lugar; que no pudieron oír las palabras que se cruzaron Villarreal Martínez y Ballesteros, porque estaban en la acera contraria en que se encontraban éstos, y la plaza es muy larga; que es todo cuanto sabe."

De acuerdo con esta declaración deponen también los testigos Miguel Zúñiga (folio 50 vuelto), Cristóbal Amaya (folio 51 vuelto), Manuel Uviedo (folio 53), Oscar Londoño (folio 59), Francisco García (folio 145), Luis Felipe Novoa (folio 146) e Isaías Royero (folio 148).

Se encuentran en el informativo otras declaraciones, de las cuales se desprende que no hubo tal provocación ni amenaza por parte de Villarreal en el momento en que le dio muerte Ballesteros, pero esas declaraciones no tienen la misma fuerza probatoria de las que se acaban de citar, como pasa a verse.

Félix Tafur (folio 4), que en un principio depone como testigo presencial y que descarta toda provocación por parte de Villarreal Martínez, en declaración posterior (folio 137) se expresa así: "...que no tuvo conocimiento de la muerte del señor Villarreal Martínez y que no la presenció, ni sabe quién le causara la muerte..."

Aun cuando no se le interrogó si era el mismo que había rendido la primera declaración, ni sobre la mani-

fiesta contradicción en que incurrió, es lo cierto que ésta no puede desecharse hoy por la Corte, desde luégo que las autoridades encargadas de hacer esas aclaraciones no lo hicieron; está por consiguiente en pie la muy justificada tacha que contra ese testigo presentó la defensa.

En idéntica situación se encuentran los testigos Martín Rivera y Andrés Peinado Villarreal (folios 84 y 180, 92 y 150, respectivamente).

Lorenzo Requena, testigo citado por la acusación particular y que declaró ciñéndose al interrogatorio que ésta le formuló, dice lo siguiente, al folio 83:

"Fue cierto que el día diez y ocho de octubre del presente año presencié que el señor Plutarco Ballesteros, armado, se fue a casa de Manuel Villarreal Martínez y lo atacó, y no pudiendo en ese momento realizar su intención, por habérselo evitado muchas personas que acudieron al lugar del acontecimiento, quitándole el hacha con que iba a dar muerte al citado Villarreal Martínez. También me consta, por haberlo presenciado, que en la noche del día diez y nueve del mismo octubre, el señor Plutarco Ballesteros, armado con una escopeta, pasó rondando la casa de Manuel Villarreal Martínez, hasta las cinco de la mañana del día veinte (20), en que Ballesteros aprovechó la oportunidad en que Manuel Villarreal Martínez regresaba del lugar donde tenía unos cerdos para su tienda, cuando en estos mismos momentos lo cazaba y disparó su escopeta, sin avisarle, causándole la muerte instantáneamente, siendo éste un asesinato sobreseguro y a mansalva."

Para darle fe a este testimonio, habría que aceptar que toda la noche del diez y nueve de octubre estuvo vigilando lo que hiciera Ballesteros, o que estuvo encargado en esa misma noche de custodiar la casa de Villarreal Martínez, pues sólo así se explica que presenciara que Ballesteros hubiera pasado "rondando la casa de Manuel Villarreal Martínez hasta las cinco de la mañana más o menos del día veinte...," lo que lejos de tener explicación alguna aparece inverosímil.

Las extrañas apreciaciones que hace ese mismo testigo en su declaración cuando dice "siendo éste un asesinato sobreseguro y a mansalva," apareciendo, como aparece, que hubo necesidad de que un testigo firmara a ruego por no saber leer ni escribir, infunden serias sospechas sobre la veracidad de su deposición.

La defensa hizo esfuerzos por alcanzar una nueva declaración de este testigo y no fue posible conseguirlo; y en el mismo lugar donde había declarado, informaron las autoridades que no era conocido (folio 173).

Isaac de J. Colón apenas vio cuando Ballesteros disparó sobre Villarreal, pero no presenció nada de lo que hubiera sucedido inmediatamente antes.

Con respecto a Juan Barraza (folio 95 vuelto), testimonio solicitado también por la acusación particular, declaró exactamente en la misma forma en que lo hizo Lorenzo Requena, y por tal motivo le son aplicables las mismas observaciones que se formularon a aquella declaración.

Además, durante el plenario y a petición de la defensa, se recibieron las declaraciones de Francisco García (folio 146) y Luis Felipe Novoa (folio 148), de las cuales se deduce que entre el mencionado testigo Juan Barraza y el acusado Ballesteros existía grave enemistad por consecuencia de un préstamo de dinero que el segundo le hizo al primero en cambio de un trabajo que éste debía verificarle, lo que dio lugar a que Barraza lo amenazara con revólver.

Y por último, solamente queda la declaración de Ricardo Sierra Ríos, contra la cual adujo la defensa declaraciones de su parentesco con Villarreal Martínez, pero en grado que, como lo anota el Tribunal, se halla "fuera de la órbita de impedimento que marca el artículo 1672 del Código Judicial."

Existen, en consecuencia, dos categorías de testigos en oposición: la una que habla de graves provocaciones y amenazas por parte de Villarreal Martínez en los momentos del suceso, y la otra que no da cuenta de ellas.

Al estudiar y comparar todos esos testimonios, tal como se hizo anteriormente, se presenta para el juzgador de derecho una mayor fuerza probatoria en favor de la primera categoría que se deja mencionada. Por lo menos es preciso convenir en que, dadas las tachas y deficiencias que surgen respecto de las declaraciones que establecen una situación desfavorable para el acusado, el criterio del Juez de derecho se ve asaltado por una duda que de acuerdo con principios elementales de pruebas judiciales y hermenéutica jurídica, debe interpretarse en favor del acusado.

La Corte estima por tanto que el homicidio se cometió en las circunstancias previstas en el ordinal 1º del artículo 587 del Código Penal, pero en un caso de los menos graves, al cual corresponde la penalidad que determina el inciso 2º del artículo 602 de la misma obra, que es precisamente la disposición que señala el apoderado como aplicable.

Y se dice que es de los menos graves, porque aceptando, como se acepta, según lo visto, que Villarreal Martínez, al divisar a Ballesteros, se le presentó en actitud desafiadora con puñal en mano y repitiéndole las ofensas que tanto él como su esposa habían proferido antes contra el honor de la señora de Ballesteros, es indudable que éste se vio hasta cierto punto en la necesidad de atacar a su agresor.

El Tribunal fue lógico en los razonamientos que expuso para no aplicar el artículo 604 del Código Penal, mas el punto es distinto cuando lo que se demanda es la aplicación del inciso 2º del artículo 602. Este inciso dice:

"Lo propio se aplicará a los delitos que a juicio del Juez sean menos graves, entre los definidos en los numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 587 que no sea objeto de disposición especial."

Bien se sabe que para tener en cuenta los numerales aún íntegros de este artículo 587, no se necesita que el Jurado le agregue las circunstancias o elementos que ellos prevén, puesto que su aplicación corresponde a aquellas contestaciones del Jurado que declaran la responsabilidad en un homicidio simplemente voluntario, sin agregación o modificación alguna.

Luego si el Juez en esos casos se refiere, al aplicar la penalidad, a uno de los distintos numerales del artículo 587, que principia diciendo: "El homicidio se reputa simplemente voluntario cuando se comete mediando alguna de las circunstancias siguientes...," aun cuando el Jurado no haya puesto sino un "sí" al pie del interrogatorio, así también puede dar cumplimiento al mencionado inciso 2º del artículo 602, "cuando a su juicio" se

trate de uno de los casos menos graves comprendidos en determinados numerales del 587, facultad que necesariamente exige el estudio de las probanzas que el expediente contenga.

Como por consecuencia de la casación hay necesidad de dictar la sentencia que deba reemplazar la del Tribunal, al hacerlo se mantiene la calificación que de la responsabilidad se hizo en tercer grado por los Jueces de instancia, porque no aparece comprobación alguna sobre concurrencia de circunstancias agravantes y en cambio existen las atenuantes de ser el primer delito y la buena conducta anterior acreditada con numerosas declaraciones.

En virtud de las razones que se han dejado expuestas, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Condénase a Plutarco Ballesteros, como responsable del delito de homicidio cometido en la persona de Manuel Villarreal Martínez, calificada su responsabilidad en el tercer grado y dando aplicación al numeral 1º del artículo 587 del Código Penal, en armonía con el inciso 2º del artículo 602 de la misma obra, a la pena de tres años de reclusión, que debe cumplir en la penitenciaría que designe el Gobierno, debiendo descontársele como parte cumplida la que hubiere permanecido en prisión preventiva. Se le condena además a las penas accesorias de pérdida de todo empleo público y de toda pensión oficial, a la privación perpetua de todos sus derechos políticos; a quedar inhabilitado, también a perpetuidad, para obtener empleo o cargo público, y al pago de las costas procesales.

Queda en los términos anteriores reformada la sentencia del Tribunal.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal — Bogotá, noviembre veintiocho de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 2º Superior de Cartagena, en auto de fecha veintitrés de abril de mil novecientos veintisiete, llamó a responder en juicio criminal y con intervención del Jurado, a Francisco García "por el delito de tentativa de fuerza y violencia, que define y sanciona el Capítulo 8º, Título 1º, Libro 3º del Código Penal, en relación con el artículo 5º del mismo Código.

Tramitada legalmente la causa, al Jurado de calificación reunido al efecto le fue propuesto el siguiente cuestionario, que resolvió afirmativamente:

"¿El acusado Francisco García es responsable de haber intentado abusar deshonestamente del impúber Daniel Enrique Baena; hecho que tuvo lugar en esta ciudad el día seis de febrero de mil novecientos veintiséis?"

En desarrollo de este veredicto, el mismo señor Juez dictó su sentencia con fecha treinta de noviembre del año citado, en la que con aplicación de las disposiciones de los artículos 677 y 678, y 8º del Código Penal, previa calificación de la delincuencia en primer grado, condenó a García a la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias consiguientes. Y el Tribunal, en providencia de veintidós de marzo de mil novecientos veintiocho, aplicando el artículo 683, en relación con los artículos 5º y 8º del Código Penal, reformó la sentencia de primera instancia en el sentido de elevar la pena principal impuesta a García, a ocho años de presidio.

En tiempo hábil y en forma que da base para hacer un estudio de fondo, el propio sentenciado interpuso recurso de casación, con fundamento en estas causales:

"I. Ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta y por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"II. Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto se ha dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial.

"III. Haberse dictado la sentencia en primera instancia por Juez incompetente."

Para proceder metódicamente, la Corte estudiará en primer término los fundamentos de la segunda y tercera causales de casación presentadas, pues en el caso de que aparezcan demostradas, inútil sería hacer el estudio de las demás.

De entre los fundamentos de la segunda causal se destaca principalmente éste:

"Pero hay aún otra nulidad más visible en el expediente.

"De acuerdo con el auto de veintitrés de abril de mil novecientos veintisiete, el Juzgado 2º Superior me llamó a juicio por el delito de **fuerza y violencia**, que define y sanciona el Capítulo 8º, Título 1º, Libro 3º del Código Penal, en relación con el artículo 5º ibídem.

"Ninguna de las disposiciones de este Capítulo 8º citado es pertinente al caso que se juzga, según lo demostré anteriormente, pues está visto que las disposiciones legales infringidas son las de los artículos 419, 429 y 430 del Código Penal; ergo, se me llamó a juicio por un delito distinto, cuando el Juzgado ha debido hacerlo, denominando genéricamente el delito 'contra la moralidad pública,' o más específicamente, 'corrupción.' Y es causal de nulidad, según el inciso 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, la de 'haberse incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito.'

"Y es que hay que convenir, señores Magistrados, en que se me ha procesado y juzgado por un delito que no he llegado a cometer, cual es el de fuerza y violencia contra las personas, pues a lo sumo, según lo que del proceso resulta, y más que todo, por el veredicto del Jurado, que es ley del proceso, habrá un delito de abuso torpe o de corrupción.

"Considero, pues, que por este aspecto, se han violado las disposiciones del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, incisos 4º y 7º."

Efectivamente, el señor Procurador General de la Nación conceptúa:

"Para apreciar debidamente esta causal es preciso tener en cuenta que, según aparece de autos, al enjui-

ciado Francisco García se le imputa con bastante fundamento que abusó torpemente como pederasta de un niño de unos siete a ocho años de edad, a quien causó lesión que pudo causar al ofendido incapacidad durante dos días. Por este hecho se ha abierto a García causa criminal como responsable de fuerza y violencia, delito éste que sancionan varias disposiciones del Capítulo 8º, Título 1º, del Libro 3º del Código Penal, del cual el Tribunal estimó aplicable en este caso el artículo 683, que trata de abusos deshonestos en impúberes de sexo contrario al delincuente; faltas que el Código Penal ha clasificado como especiales contra las personas, como que ese es el mote que tiene el Título en que está contenido este canon penal.

"Pero nuestro Código Penal considera el hecho especial de que aquí se trata, no como vulnerador de los derechos particulares de los asociados, sino como contrario a la moral pública, según se ve en el mote del Título 8º del Libro 2º de aquel texto legal, en donde se encuentran los artículos 419 y 429, en los cuales claramente está comprendido el hecho de que aquí se trata, pues el segundo de esos artículos dice que 'son corruptores de jóvenes... 3º Los que ejecuten con un impúber de su mismo sexo cualquier abuso torpe. El impúber será considerado como ofendido y no sufrirá pena alguna.' Y nótese que en el inciso final de este artículo se excluye de esta clase de delitos el definido en el artículo 683 del mismo texto legal, como para poner más de patente la distinción que al respecto debe hacerse. De donde se deduce que el hecho delictuoso que se atribuye al enjuiciado García no tiene en la ley penal la denominación que se le ha dado en esta causa, de delito de **fuerza y violencia,** sino que el que le corresponde es el de **corrupción,** de que trata el Capítulo 3º, Título 8º, del Libro 2º del Código de las penas, Título que trata de los delitos contra la moral pública.

"Y si esto es así, resulta indudable que en esta causa se ha incurrido en la causal de nulidad de que trata el ordinal 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

"Y de este hecho surge también la causal de nulidad que se considera en el numeral 1º del artículo 264 de la misma Ley 57 citada, o sea la incompetencia del Juez Superior para conocer de este delito de **corrupción de menores,** que no es de su jurisdicción. En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 61 de 1886, correspondía a los Jueces Superiores, con intervención del Jurado, conocer, entre otros delitos, el de rapto de impúberes, adulterio, estupro, y de las tentativas de cualquiera de ellos.

"En el artículo 185 de la Ley 153 de 1887 se aclaró aquella disposición, pues se dice:

'El delito de estupro, a que se refiere el artículo 102 de la Ley 61 de 1886, comprende la violación o forzamiento de mujer y también los abusos torpes cometidos en menores. Los diversos casos de este delito y sus penas están definidos y señalados en los artículos 523, 525 y otros subsiguientes del Código Penal. Todo caso de rapto de mujer, ejecutado con miras torpes, queda comprendido en los delitos enumerados en el artículo 102 de la misma Ley.'

"El Código Penal que se cita es el adoptado por la Ley 57 de 1887, o sea el del Estado de Cundinamarca, cuyos artículos 523 y 525 son semejantes a los artículos 679 y 681 del actual Código sobre esta materia; en que se definen y sancionan delitos que muy poca semejanza tienen con el de que trata este proceso.

"Vino en seguida la Ley 147 de 1888, que es el actual Código de Organización Judicial de la República, la que en su artículo 98 dijo:

'Los Jueces Superiores de Distrito conocen, con intervención del Jurado, de los juicios siguientes:

'Traición a la patria en guerra extranjera, homicidio, incendio, asalto en cuadrilla de malhechores, envenenamiento, robo que sea o exceda de cien pesos, estafa de cantidad que sea o pase de mil pesos, falsedad, falsificación de documentos o de monedas, cercenamiento de las mismas y los demás mencionados en los artículos 486 a 495, 520 a 555, 559 a 577 del Código Penal, y 185 a 191 de la Ley 153 de 1887.

'El mismo Juez Superior es competente para conocer de la tentativa de cualquiera de estos delitos.'

"Esta Ley, como ella misma lo dice en su artículo 230, reformó el artículo 102 de la Ley 61 de 1886, pues le quitó a los Jueces Superiores el conocimiento de los delitos de adulterio y otros, y en cuanto al estupro hizo notable modificación al citar las disposiciones penales en donde se sancionan esa clase de delitos, atribuídos al conocimiento de los Jueces Superiores, esto con el fin indudable de precisar la esfera de acción de dichos funcionarios.

"Las disposiciones penales que cita el artículo transcrito son del Código Penal cundinamarqués, vigente en aquel tiempo, que fue derogado en 1890 y reemplazado por el que está en actual vigor; esos artículos están reproducidos en el Código actual, así: los 486 a 495, en los 634 a 643; los 520 a 555, en los 676 a 711; y los 559 a 577, en los 715 a 738 del actual; los artículos 185 a 191 de la Ley 153 son especiales, algunos de ellos son de mero procedimiento, no tienen equivalentes en el actual Código Penal, y ninguno de ellos es aplicable al caso de que aquí se trata.

"De este cotejo de disposiciones en el tránsito del Código antiguo al actual y de las relaciones que esas disposiciones tienen con las que establecen la jurisdicción y competencia de los Jueces Superiores, se deduce con toda claridad que estos Jueces no intervienen hoy en el juzgamiento de los delitos definidos y sancionados en los artículos 429 y siguientes del Código Penal en actual vigencia, entre los cuales está sin duda comprendido el de que se trata en este proceso. Y si este delito no es del resorte de los Jueces Superiores, entonces debe atribuírse su conocimiento a los Jueces de Circuito, según la regla general contenida en el numeral 18 del artículo 113 del Código de Organización Judicial; de donde resulta que está plenamente justificada la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción en el Juez que ha estado conociendo en primera instancia de este proceso; y resulta justificada también la causal de casación alegada por el recurrente, que es reconocida en el ordinal 2º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

"Este me parece que es el resultado a que se llega del estudio y comparación de las leyes que definen y sancionan el grave hecho criminoso que es materia de este proceso, y de su armonía con las leyes que fijan la jurisdicción de los Jueces a quienes se encomienda el juzgamiento y castigo de los distintos delitos que pueden cometerse; y aunque a primera vista parece que este grave delito que en este proceso se investiga, debiera atribuírse

a los Jueces Superiores con intervención del Jurado, la ley ha dispuesto otra cosa, y es preciso obedecerla.

"Por lo expuesto, conceptúo que está justificada la segunda de las causales de casación alegada en este recurso, y que por ello se debe invalidar el fallo recurrido y ordenar que se devuelva el expediente al Tribunal de su procedencia para que por su conducto pase al Juez que debe conocer de esta causa."

La Corte Suprema, en sentencia de fecha treinta de noviembre de mil novecientos veinticinco, refiriéndose a un caso semejante en cuanto a la jurisdicción para conocer de esta clase de delitos, expresó:

"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 18, 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 264, inciso 1º, de la Ley 57 de 1887, que dice:

'Produce nulidad en los juicios criminales:

'1º La incompetencia del Juez, si la jurisdicción fuera 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.'"

Lo expuesto es suficiente para reconocer que están demostradas la segunda y la tercera causal que se alegan, 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, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, resuelve:

Declárase nulo lo actuado en este juicio desde el auto de proceder, inclusive, por error en la denominación genérica del delito y por incompetencia de jurisdicción improrrogable de parte del Juez que conoció en primera instancia del negocio. Como consecuencia devuélvase el sumario al Tribunal de donde procede para que se sirva darle el curso legal que le corresponda.

Cópiese, notifíquese e insértese en la **Gaceta Judicial.**

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Esta Sala de la Corte Suprema, por mayoría de votos, en auto de fecha veintiocho de marzo del año en curso, para decidir del mérito jurídico del informativo levantado con el objeto de averiguar la responsabilidad del señor don Antonio J. Botero, en los hechos de que luégo se hablará, resolvió abrir causa criminal de responsabilidad por trámites extraordinarios contra dicho señor Botero, por haber ordenado, en su carácter de Secretario de Gobierno del Departamento de Caldas, poner en libertad a Antonio E. Gaitán, quien se encontraba cumpliendo un arresto o sanción correccional de seis días que le había impuesto el Juez 2º del Circuito de Santa Rosa de Cabal, doctor Julio Restrepo T., por desobediencia, en providencia de fecha octubre dos de mil novecientos veintiséis, y haber impedido, en virtud de la mencionada orden de libertad, el total cumplimiento y ejecución de aquella providencia, hecho que está definido y sancionado como delito en el Capítulo 5º, Título 10, Libro 2º del Código Penal.

Noticiado de este auto el enjuiciado Botero, en la oportunidad legal correspondiente rindió el informe respectivo y presentó las pruebas que estimó oportunas a la defensa de su derecho; corrido traslado de todo lo actuado al señor Procurador General de la Nación y citadas las partes para sentencia, se procede a decidir en definitiva lo que se estima jurídico, previas las siguientes consideraciones:

Primera. Fundamento del cargo dirigido contra el señor Botero son los siguientes hechos, apreciados en el auto de proceder:

Por medio de oficio de fecha nueve de octubre del año de mil novecientos veintiséis, el señor Julio Restrepo T., en su carácter de Juez 2º del Circuito de Santa Rosa de Cabal, se dirigió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, denunciando ante esta corporación al doctor Antonio J. Botero, quien desempeñaba entonces las funciones de Secretario de Gobierno del Departamento de Caldas, por el delito de abrogación o usurpación de jurisdicción, consistente en haber ordenado al Alcalde de Santa Rosa de Cabal poner en libertad al Subcomisario de la Policía, Antonio E. Gaitán, quien se hallaba sufriendo una pena correccional, impuesta por el mismo Juez denunciante, en la Cárcel de este último Municipio, hecho éste que ocurrió el día cinco de octubre de mil novecientos veintiséis, por medio de telegrama del señor Botero al Alcalde de Santa Rosa, en que le ordenaba la libertad de Gaitán.

Perfeccionado el informativo, se han allegado a él todos los documentos, testimonios y pruebas necesarias, por lo cual el Tribunal ha remitido el expediente a esta Corte por ser ella a quien corresponde conocer privativamente y en una sola instancia, del presente negocio, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 40 del Código Judicial, pues está plenamente demostrado que el sindicado señor Antonio J. Botero desempeñaba en la época de los sucesos el cargo de Secretario de Gobierno del Departamento, y que fue en su carácter de tál como dio la orden a que se ha hecho mención.

En los autos se encuentra suficientemente probado lo siguiente:

a) Que el señor Antonio José Botero desempeñaba el día cinco de octubre del año de mil novecientos veintiséis el cargo de Secretario de Gobierno (folios 20 y 20 vuelto, cuaderno 1º).

b) Que el Juzgado 2º del Circuito de Santa Rosa de Cabal, por medio de uno de sus empleados, entregó al Subcomisario de la Policía, Antonio E. Gaitán, el día pri-

mero de los mismos mes y año, al reo Alfredo Castro, para que lo condujera, junto con la respectiva boleta de prisión, a la Cárcel de ese Municipio (folios 4, 5 vuelto, cuaderno 1°).

c) Que el Subcomisario Gaitán no cumplió la orden dada en el Juzgado, de conducir al preso a la Cárcel, y lo dejó en libertad (folios 7 y 49 vuelto, cuaderno 1°).

d) Que por este desobedecimiento, el Juez 2° de aquel Circuito, señor Julio Restrepo T., condenó, el día dos de los mismos mes y año, al Subcomisario Gaitán por medio de una resolución, a sufrir una pena de seis días de arresto, pena que empezó a cumplir en la Cárcel del Municipio ese mismo día (folios 7 y 7 vuelto, cuaderno 1°).

e) Que el señor Antonio José Botero, como Secretario de Gobierno, dirigió al Alcalde de Santa Rosa de Cabal una orden telegráfica el día cinco de los mismos mes y año, para que pusiera en libertad al nombrado Gaitán, telegrama que está redactado en los siguientes términos:

"Si mañana a las nueve de la mañana Juez no ha revocado resolución contra Subcomisario, sírvase poner éste en libertad. Si Alcalde resístese, aviseme." (folio 1 vuelto, cuaderno 11).

f) Que por consecuencia de la orden anterior, el Subcomisario Gaitán fue puesto en libertad antes de cumplir totalmente la sanción de carácter correccional que se le había impuesto, como se acredita con el siguiente documento:

"Octubre ocho de mil novecientos veintiséis.

"Recibido hoy y se devuelve con el informe que se pide.

'El señor Antonio E. Gaitán, Subcomisario de la Policía de esta ciudad, condenado por ese Juzgado a sufrir la pena de seis días de arresto en la Cárcel del Circuito de Santa Rosa de Cabal, entró el sábado dos del presente, a las dos y media de la tarde, y permaneció en este establecimiento, pagando dicha pena, hasta el miércoles seis del mismo mes, a las nueve y diez minutos de la mañana, que fue puesto en libertad por orden de la Alcaldía Municipal de esta ciudad; dicha orden emanada de la Gobernación de Caldas, según boleta número 498, que dice:

'Alcaldía Municipal—Santa Rosa de Cabal—Octubre seis de mil novecientos veintiséis.

'Señor Alcaide de la Cárcel—Presente.

'Fundado en orden superior, emanada de la Secretaría de Gobierno, me permito ordenarle a usted ponga en libertad al Subcomisario de la Policía, Antonio E. Gaitán, hoy a las nueve de la mañana, si a esa hora el señor Juez 2° de este Circuito no ha enviado a su Oficina boleta de libertad de éste.

'Sírvase informar sobre el resultado del presente oficio.

"Dios guarde a usted,

'**Alfredo Naranjo B.**—El Alcalde, **Moisés Correa.**'"

Segunda. El enjuiciado señor Botero, para sincerarse del cargo que se le formuló, en su informe hace los siguientes comentarios:

"Yo *no he negado que en mi calidad de Secretario* de Gobierno di la orden para que se pusiera en libertad a Gaitán; pero he sostenido y continúo sosteniendo que con esa orden no sólo no infringí disposición penal alguna, sino que evité que se acabara de consumar una suprema injusticia; que se pisotearan alevemente las garantías ciudadanas; que se pusieran en peligro la paz y tranquilidad de una población, y que se convirtieran en letra muerta las conquistas alcanzadas por el **habeas corpus.** Porque no es lo mismo impedir el cumplimiento de una pena impuesta por determinada autoridad legítima obrando dentro de las disposiciones constitucionales y legales, que impedir el cumplimiento de una pena impuesta por determinada autoridad que obra fuera de todo texto legal, pisoteando y escarneciendo claros preceptos constitucionales, principalmente los que tienden a garantizar los derechos individuales y garantías sociales. En este caso no hay, no puede haber acto de autoridad que debe respetarse, sino un atropello inaudito cuyo cumplimiento debe impedirse, principalmente por las autoridades llamadas por la Constitución Nacional a velar por las dichas garantías ciudadanas. Aquí no puede haber hecho punible, como lo preceptúa el artículo 517 del Código Penal, en los casos de excepción, como lo demostraré más adelante.

"Con los documentos que acompaño a este informe, dejo comprobados los siguientes hechos:

"1° Que el nombrado doctor Restrepo, siendo Juez del Circuito de Santa Rosa de Cabal, a mediados del año de mil novecientos veintiséis, y principalmente en los días que precedieron al mes de octubre, se entregó a cometer graves escándalos sociales en dicha ciudad, dictando conferencias públicas de carácter socialista, injuriando a las personas y a las autoridades civiles y eclesiásticas y atacando de manera injusta y despiadada a las autoridades de policía, todo con grave escándalo de los asociados, no sólo debido a la gravedad de dichos ataques, sino por verificarse todo en el seno de una sociedad pacífica, respetuosa del principio de autoridad, profundamente católica y de sanas costumbres; que la conducta escandalosa del nombrado Juez ocasionó un estado de cosas de tánta gravedad, que estuvo la sociedad a punto de hacerse justicia por su propia mano, pues ya no podía soportar los abusos y atropellos del mismo Juez; que en la conciencia pública de Santa Rosa de Cabal estaba el hecho de que el Subcomisario Gaitán fue encarcelado por el Juez Restrepo en los primeros días del mes de octubre de mil novecientos veintiséis, de manera arbitraria, pues sólo obedeció esa encarcelación a venganza del doctor Restrepo contra la Policía, a la cual había demostrado odio profundo; que al dar el suscrito orden al señor Alcalde de Santa Rosa de Cabal de que pusiera en libertad a Gaitán no sólo no obró con imprudencia, sino que ello fue una medida salvadora para evitar graves disturbios que hubiera podido ocasionar la encarcelación, dada además la indignación que entonces existía en la sociedad de Santa Rosa de Cabal contra el nombrado Juez, por dicha arbitrariedad, y por lo mismo que estuvo muy lejos de mí la intención de cometer un delito al expedir tal orden; que en atención a la conducta reprobable del Juez Restrepo, era éste considerado en la sociedad de Santa Rosa de Cabal como una verdadera calamidad social; y que la conducta escandalosa del socialista doctor Restrepo dio lugar a que el honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial lo reemplazara en el puesto que desempeñaba (folios 4 vuelto, 5, 8 y 9 del cuaderno de pruebas).

"2° Que antes de dar yo la orden de libertad de Gaitán, me presenté, el día cinco de octubre de mil novecientos veintiséis, ante el Tribunal Superior de Manizales, superior jerárquico de Restrepo, a suplicarle que interpusiera sus buenos oficios ante dicho empleado, a fin de que hiciera cesar la encarcelación que había decretado contra el Subcomisario Gaitán; que para atender mi súplica se reunió el Tribunal en pleno, ante el cual expuse los motivos que tenía para hacer esa solicitud, mostrando los documentos que acreditaban la detención de aquél; que en vista de los documentos que exhibí y de las razones que expuse, lo mismo que de los posibles conflictos que podían presentarse en la población de Santa Rosa a consecuencia de esa detención, donde el acto del Juez era considerado como un abuso de autoridad, el Tribunal dirigió un telegrama al doctor Restrepo insinuándole suspendiera la pena impuesta al prenombrado Gaitán (folios 16 y 7 del mismo cuaderno).

"3° Que poco antes del mes de octubre citado el señor Alcalde de Santa Rosa de Cabal, debido a los ataques e injurias del Juez Restrepo para con los particulares, se vio en el caso de exigirle caución para que cesara en los ataques e injurias, caución que se negó a prestar, por lo cual la Alcaldía, dando aplicación al artículo 199 del Código de Policía de Caldas, se vio en el caso de encarcelarlo hasta que la prestara, procedimiento que dio lugar a que Restrepo cargara toda clase de insultos e improperios contra la Alcaldía en la persona del señor don Alfredo Naranjo (fojas 8 y 10).

"4° Que en la misma época fui personalmente a Santa Rosa de Cabal, en mi carácter de Secretario de Gobierno, en los momentos en que se verificaba una grande conmoción social, debido a los abusos y atropellos del doctor Restrepo, y entre las instrucciones que di a la Alcaldía, fue la de que se rodeara de toda clase de garantías al nombrado doctor Restrepo, ya como Juez de Circuito, ya como particular, y que la Alcaldía cumplió religiosamente esta instrucción; lo cual ocurrió poco antes del mes de octubre de mil novecientos veintiséis (fojas 8 y 10 vuelta).

"5° Que la orden dada a Gaitán para encarcelar a Alfredo Castro no la dio directamente el Juez Restrepo sino un Escribiente del Juzgado llamado José Salazar; que el señor Alfredo Naranjo dio orden al mismo Gaitán para que no consumara la encarcelación, porque no se había suspendido a Castro del cargo de Agente de Policía; porque no se habían presentado las copias de rigor, y porque no se había ordenado la detención por el conducto regular, o sea poniendo el reo a la disposición del Alcalde, primera autoridad política del lugar (folios 17, 8 vuelto y 10 vuelto).

"6° Que el ramo de policía, justicia y establecimientos de castigo, estaban y están adscritos en el Departamento de Caldas, a la Secretaría de Gobierno (folio 13).

"7° Que mi conducta social y privada es intachable; que soy profundamente respetuoso de las autoridades y órdenes superiores; prudente y discreto tanto en los actos públicos como privados; que en mis actuaciones nunca he obrado con pasión, afecto o desafecto, antes bien, es un hecho público que en todas esas actuaciones he obrado siempre de la manera más serena e imparcial, respetando los derechos individuales y garantías sociales y ajustando mis resoluciones a los hechos probados y a los textos legales, y que he desempeñado en este Departamento los más altos puestos de la Administración y que en todos ellos he actuado con singular inteligencia, competencia y consagración, mostrándome siempre como funcionario imparcial y de probada rectitud (folios 12 y 11).

"Por lo demás, de autos aparece comprobado que la detención de Gaitán fue impuesta por el doctor Restrepo, por no haber cumplido la referida orden de encarcelar a Castro (fojas 7); que a Gaitán se le encarceló el mismo día en que se profirió la resolución en que se le imponían seis días de arresto, como lo demuestran la fecha de ella (dos de octubre) y la boleta de prisión (dos del mismo octubre) (fojas 7 vuelta) y que no se pidió la suspensión del referido Gaitán del cargo de Subcomisario ni antes ni después de encarcelarlo (folios 30 y 31).

"Según parece, la disposición que se ha creído infringida por mí es el artículo 517 del Código Penal, que a la letra dice:

"El que difiera ejecutar una orden superior aunque sea con pretexto de representar acerca de ella, sufrirá la pena de seis meses a dos años de suspensión, además del resarcimiento de los perjuicios que se hubiere causado.

'Exceptúanse los casos siguientes:

'1° Cuando la orden sea manifiestamente opuesta a la Constitución Nacional.

'2° Cuando no sea comunicada con las formalidades constitucionales.

'3° Cuando hay algún motivo para dudar prudentemente de la autenticidad de la orden.

'4° Cuando sea una resolución del Gobierno, o de otra autoridad, obtenida evidentemente con engaño, o evidentemente dada contra la ley; y

'5° Cuando de la ejecución de la orden resulten, o se teman, con probabilidad, graves males que el superior no pudo prever.

'Para que en estos casos se exima el ejecutor de responsabilidad por no haber dado ejecución a la orden, es indispensable que haga ver la certeza de los motivos que alegue. Si el superior insistiere y mandare ejecutar su resolución, sufrirá la pena mencionada si no la ejecuta, a no ser que fuere manifiestamente contraria a la Constitución.

'No podrá resistirse el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, a pretexto de ser contraria a la Constitución o a la ley, y obtenida con engaño, o de que de ella resulten graves males que el superior no pudo prever.'

"Como se ve, el primer inciso castiga el hecho de diferir la ejecución de una orden superior con la pena allí expresada, pero no se incurrirá en pena alguna con los casos allí anotados, entre los cuales me encuentro yo.

"Ya demostré que a Gaitán se le encarceló por no haber conducido a la cárcel a Castro con la orden de un Escribiente de un Juzgado, sin que se hubieran presentado las copias de las sentencias, y sin que la orden se hubiera dado por la autoridad correspondiente, o sea por conducto del Alcalde, como primera autoridad política del lugar.

"El Juez Restrepo infringió los artículos 1737 y 1808 del Código Judicial, porque, vuelvo a repetir, no envió a los reos Castro y Gaitán al Alcalde, como lo mandan estas disposiciones. Quebrantó los artículos que acabo de citar, porque no acompañó las copias por ellos prescritas. Violentó los artículos 1559, 1884 y 1887 de la misma

obra, porque para hacer encarcelar a los referidos Castro y Gaitán no dio cumplimiento a la suspensión de que tratan estos artículos. Violó los artículos 2006 del Código Judicial y 28 de la Ley 105 de 1890, porque encarceló a Gaitán sin esperar a que la sentencia se ejecutoriara, puesto que, como ya lo tengo demostrado, el mismo día en que se le condenó se le condujo a la cárcel, no obstante que el primero de estos artículos dice que el condenado puede reclamar de la providencia dentro de las setenta y dos horas siguientes a la notificación. Pisoteó el artículo 23 de la Constitución Nacional, porque ordenó encarcelar a Castro y encarceló a Gaitán sin las formalidades legales, el último con la circunstancia de que lo hizo sin motivo previamente definido. Ya dije y repito que Gaitán no desobedeció, sencillamente porque él no era la persona llamada a cumplir la orden del Juez.

'Nadie podrá ser reducido a prisión o arresto ni detenido—dice el texto citado,—sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, **con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en las leyes.'**

"No habiendo existido motivo para detener a Gaitán, dados los antecedentes que nada honran al Juez doctor Restrepo, el odio a las autoridades de Santa Rosa de Cabal, los escándalos sociales que dio, considerados por todos los testigos y por la sociedad de ese Municipio como una verdadera calamidad social, hay que concluír que la resolución la profirió con manifiesta violación del artículo 485, ordinales 1º y 2º del Código Penal, es decir, inspirado en venganza y desafecto, resolución que seguramente habría acarreado, si se espera su total cumplimiento, gravísimos males, habida consideración al estado de ánimo en que se encontraba la sociedad de Santa Rosa de Cabal por la conducta escandalosa y disociadora observada por el doctor Restrepo, conducta de la cual hablan los testigos que cité atrás.

"Si serenamente se consideran estas circunstancias, el respeto que siempre he tenido y tengo por las autoridades y órdenes superiores, la prudencia con que siempre he manejado las actuaciones judiciales, los medios a que apelé antes de dar la orden de excarcelación y lo demás que aparece comprobado en el expediente, lógicamente hay que concluír que yo me encuentro en varios de los casos de excepción del artículo 517 citado, cuales son:

"1º Porque la orden de encarcelación de Gaitán era y es opuesta a la Constitución (ordinal 1º).

"2º Porque no fue comunicada dicha orden con las formalidades constitucionales (ordinal 2º).

"3º Porque la providencia fue dictada con dolo y con violación de varios textos legales (ordinal 4º).

"La Corte dice que yo soy responsable, porque el inciso último del artículo 517 copiado, preceptúa que 'no podrá resistirse al cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, a pretexto de ser contraria a la Constitución o a la ley, etc.,' pero este reparo es improcedente porque la tal resolución **no estaba ejecutoriada** cuando se encarceló a Gaitán."

Tercera. De los términos del artículo 517 del Código Penal, que sería el aplicable al caso, y según el comentario hecho por el enjuiciado, fácilmente se deducen estas conclusiones:

No existe responsabilidad por el no cumplimiento o ejecución de una orden superior, fuera de otros casos, cuando ésta sea manifiestamente opuesta a la Constitución Nacional; cuando no sea comunicada con las formalidades constitucionales, o cuando de la ejecución de la orden resulten, o se temen con probabilidad, graves males que el superior no pudo prever.

Y agrega la disposición citada:

"Para que en estos casos se exima el ejecutor de responsabilidad por no haber dado ejecución a la orden, es indispensable que haga ver la certeza de los motivos que alegue. Si el superior insistiere o mandare ejecutar su resolución, sufrirá la pena mencionada si no la ejecuta, a no ser que fuere manifiestamente contraria a la Constitución."

El señor Botero ha demostrado que la orden de encarcelación dictada contra Gaitán no fue comunicada con sujeción a las disposiciones de los artículos 1737 y 1808 del Código Judicial, según los cuales la ejecución de las sentencias en materia criminal y respecto a las penas privativas de la libertad "toca a la autoridad política correspondiente, a cuyo efecto el Juez le pasará en su caso, copia íntegra de la sentencia ejecutoriada."

También el señor Botero, con los testimonios de Pedro Luis Jiménez, Alfredo Naranjo y Pedro Valencia, pone de manifiesto la situación de ánimo existente en el pueblo de Santa Rosa de Cabal con motivo de las actuaciones apasionadas del Juez Restrepo y especialmente por causa de la encarcelación que éste realizó en la persona de Gaitán; así como también con los certificados de los doctores Isaías Ramírez y Ricardo Rodríguez Mira, Magistrados en el Tribunal de Manizales, el enjuiciado patentiza los medios prudentes de que hizo uso para obtener la suspensión del arresto decretado por el Juez Restrepo, medios que no produjeron el resultado apetecido, y que debido a la contumacia del Juez dicho, lo obligaron a optar por desconocer la eficacia de la providencia del Juez, por estimarla atentatoria de los derechos individuales, violatoria de la Constitución y dictada y ejecutada con menoscabo de las garantías de defensa que la ley consagra al respecto, dado que para llevarla a cabo el Juez que providenció no esperó siquiera a que transcurriera el término fijado para la ejecutoria: lo que hace concluír que el caso que aquí se contempla está exceptuado de responsabilidad, según el artículo 517 del Código Penal que se comenta; y que, demostrada la certeza de los motivos alegados, el obrar del enjuiciado Botero no es justiciable por los hechos que se le imputan.

Antes de concluír debe advertirse que según el artículo 2º del Código Penal, en toda violación de la ley se supone voluntad y malicia, mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario; que esta disposición establece una presunción legal para dejar al acriminado el ejercicio del derecho de defensa y la demostración de los móviles de sus actividades. Ahora bien: así los antecedentes del señor Botero, suficientemente probados y que lo presentan como ciudadano respetuoso de los derechos y justiciero en su obrar, como las circunstancias concomitantes al hecho que se le imputa, tales como las arbitrariedades cometidas por el Juez Restrepo y el temor de las represalias que el pueblo de Santa Rosa de Cabal, ofendido por los procedimientos de aquél, pudiera realizar, y las medidas conciliatorias que el enjuiciado ejecutó antes de obrar en el sentido de desconocer la orden dada por el Juez, hacen ver que en el hecho imputado a Botero no existió la voluntad ni la malicia necesarias para causar un perjuicio social, y que antes bien quiso amparar, en

su carácter de alto funcionario administrativo, los derechos ciudadanos, de acuerdo con el artículo 19 de la Constitución Nacional. Y más aún, si se aprecia que como Secretario de Gobierno tenía a su cargo lo relativo al régimen de prisiones en el Departamento, y que mal podía tolerar que sin las formalidades legales se mantuviera en arresto a un ciudadano que a la vez ejercía funciones públicas, sin que antes se hubiera puesto a disposición de las autoridades respectivas para que éstas y no el Juez que castigó, ejecutaran el castigo ilegítimamente impuesto.

Y debe advertirse que dados los trámites que se observan en la aplicación de una pena correccional por desobediencia a un funcionario que ejerce autoridad y jurisdicción, el procedimiento no ofrece las suficientes garantías de defensa y que es el solo arbitrio del funcionario el que determina la falta y la pena correspondiente; que es este mismo quien tiene libertad, en caso de reclamación, para desistir o insistir en su providencia, la cual por este aspecto, sin dejar de ser sentencia, con todo no puede ser equivalente para todos los efectos a las que se dictan en juicio controvertido en que se han llenado todas las fórmulas legales relativas a la defensa del condenado.

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, en desacuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, absuelve al señor Antonio J. Botero del cargo que se le dedujo en el auto de proceder y por el hecho de que aquí se trata.

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial** y oportunamente archívese el expediente.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — **Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor William Mc. Quibban, en su carácter de apoderado general de la Sociedad inglesa denominada **Commercial Bank of Spanish America Limited**, domiciliada en Londres, presentó ante el Tribunal Superior de Bogotá demanda por la vía ordinaria contra el Departamento de Cundinamarca, a fin de que se hicieran en favor de la primera de dichas entidades y en contra de la última, las declaraciones que a continuación se expresan:

"Primera. Que el Departamento de Cundinamarca debe a la Sociedad demandante, como cesionaria del doctor Carlos J. Infante, la cantidad de treinta y ocho mil pesos ($ 38,000) oro legal, o en subsidio las cantidades que el señor Julio Paniagua adquirió del acreedor en virtud de la libranza de fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y nueve y de la escritura número 1941 de mil novecientos diez y nueve, otorgada en la Notaría 4ª de esta ciudad, pagadera en la forma y condiciones establecidas en la Ordenanza número 52 de mil novecientos diez y nueve, expedida el día trece de mayo.

"Segunda. Que el Departamento de Cundinamarca debe a la Sociedad demandante los intereses legales de la suma o sumas a que se refiere la declaración anterior, desde la fecha de los vencimientos de los respectivos contados, o en subsidio desde la notificación de la presente demanda.

"Tercera. Que el Departamento de Cundinamarca debe pagar a la Sociedad demandante el principal y los intereses que se piden, seis días después de la notificación de la sentencia que lo ordene.

"Subsidiariamente, dijo el demandante, solicito que se hagan las mismas declaraciones por la cuantía que se compruebe o establezca durante el juicio, a favor de la Sociedad demandante y a cargo del Departamento de Cundinamarca."

Los fundamentos de hecho de la demanda se consignaron en los quince ordinales que en seguida se leen:

"1º El Departamento de Cundinamarca se obligó a pagar, en virtud de la Ordenanza número 52 de trece de mayo de mil novecientos diez y nueve, al doctor Carlos J. Infante, la cantidad de cincuenta mil pesos ($ 50,000) oro legal por servicios profesionales.

"2º La Ordenanza número 52 aprobó un proyecto de contrato celebrado entre el Departamento de Cundinamarca y el doctor Carlos J. Infante.

"3º El pago expresado se obligó el Departamento a hacerlo al acreedor en la siguiente forma: $ 8,000 en julio de 1919; $ 6,000 en enero de 1920; $ 6,000 en julio de 1920; $ 6,000 en enero de 1921; $ 6,000 en julio de 1921; $ 6,000 en enero de 1922; $ 6,000 en julio de 1922; y $ 6,000 en enero de 1923.

"4º El Departamento de Cundinamarca pagó la cantidad de doce mil pesos ($ 12,000) a buena cuenta de la deuda y está debiendo el saldo.

"5º El acreedor doctor Carlos J. Infante traspasó sus derechos al señor Julio Paniagua por escritura número 1941 de fecha veinticuatro de diciembre de mil novecientos diez y nueve, otorgada en la Notaría 4ª de esta ciudad.

"6º Previamente el doctor Infante había ordenado pagar, por medio de una libranza de fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y nueve, al señor Julio Paniagua, la cantidad de tres mil pesos ($ 3,000) a buena cuenta del segundo contado pagadero en enero de mil novecientos veinte.

"7º El Departamento deudor expresamente aceptó tanto la libranza como el traspaso que se hizo a favor del señor Julio Paniagua, y reconoció a éste como acreedor en virtud de la Resolución ejecutiva y también por otras circunstancias.

"8º Cuando se hizo el traspaso a favor del señor Julio Paniagua, no existía, propiamente hablando, título o documento de la deuda, y al ponerlo en conocimiento del deudor, éste lo aceptó en forma expresa.

"9º El Departamento de Cundinamarca, como queda dicho, aceptó en forma expresa que el señor Paniagua representara los derechos del primitivo acreedor doctor Infante.

"10. El señor Julio Paniagua cedió sus derechos al señor Calixto Andrade, y esta cesión se notificó en forma legal al deudor.

"11. El señor Calixto Andrade cedió a su vez sus derechos al Commercial Bank of Spanish America Limited, de Londres, y esta cesión fue notificada al deudor en forma también legal.

"12. La cesión del doctor Infante al señor Paniagua y su notificación o aceptación por el deudor se hizo con anterioridad a cualquiera otra cesión, salvo en cuanto a la verificada a favor de D. Guillermo Torres.

"13. El doctor Infante, cuando traspasó sus derechos al señor Paniagua, le entregó un ejemplar de la **Gaceta de Cundinamarca** que contenía o contiene la Ordenanza número 52 de 1919.

"14. La Sociedad que represento está legalmente constituída en Colombia.

"15. El Commercial Bank of Spanish America Limited ha pagado a los cesionarios del doctor Infante el valor de este crédito, que aparece también cubierto por los cesionarios anteriores a los respectivos cedentes."

El señor Fiscal 2º del Tribunal, a quien correspondió contestar la demanda, lo hizo en los siguientes términos:

"Niego el derecho, causa o razón con que se intenta la demanda, porque como lo dije en la diligencia de notificación de cesión del crédito que corre a fojas 17, la cesión no se verificó como lo dispone el artículo 1961 del Código Civil, con exhibición del título original, que llevara anotado el traspaso del derecho. El artículo 1959 ibídem dispone que la cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. En el caso de que se trata falta el título en que consta el crédito, y únicamente se presentó como tál la escritura número 1941, otorgada el veinticuatro de diciembre de mil novecientos diez y nueve ante el Notario 4º de este Circuito, por la cual Infante vende a Paniagua el crédito que el Departamento le debe por las gestiones judiciales que hizo a nombre del Departamento para recuperar las seis mil acciones que éste tenía en el Ferrocarril de la Sabana. Es natural que constando dicho contrato por escrito y estando aprobado por la Asamblea, se hubiera hecho la cesión anotándola en el título respectivo y entregando éste al cesionario."

En punto de hechos, aceptó del primero al cuarto; negó el quinto, el octavo, el décimo y el undécimo, y manifestó no constarle los restantes.

Llegada la oportunidad legal, profirió el Tribunal su fallo de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos veinticuatro, en el cual absolvió de todo cargo al Departamento demandado, sin hacer condenación en costas.

El expediente ha subido a la Corte a virtud del recurso de apelación que contra la sentencia mencionada interpuso el señor personero de la entidad demandante. El negocio ha recibido en esta instancia la tramitación que le es propia, y ha llegado el caso de proferir el fallo de segundo grado.

Dos fueron las razones que sirvieron de fundamento al fallo del Tribunal, a saber: que el crédito del doctor Infante para con el Departamento no tenía existencia legal al tiempo de la cesión hecha por aquél al señor Julio Paniagua, por lo cual nada pudo ceder el primero al segundo; y que la indicada cesión no produce efectos legales a causa de no haber entregado Infante a Paniagua el título en que constaba el referido crédito.

La exposición que hace el Tribunal acerca del primero de estos fundamentos puede resumirse así:

El seis de febrero de mil novecientos diez y nueve celebraron el Secretario de Hacienda de Cundinamarca y el doctor Carlos Infante un contrato por el cual el Gobierno Departamental, en uso de la autorización conferida por la Ordenanza número 63 de mil novecientos diez y siete, convino en pagar al doctor Infante como honorarios definitivos por sus gestiones de abogado del Departamento en el juicio seguido contra la Nación sobre devolución de las seis mil acciones que Cundinamarca tenía en el Ferrocarril de la Sabana, la cantidad de cincuenta mil pesos oro legal, pagadera en varios contados, quedándo por ese medio transadas y extinguidas todas las diferencias que entre las partes contratantes hubiera habido o pudieran surgir posteriormente con motivo del pago de los mencionados honorarios, y al efecto renunció Infante cualquier acción judicial que pudiera tener contra el Departamento por motivo de aquéllos, o por indemnización de perjuicios.

Habiéndose sometido este contrato a la aprobación de la Asamblea Departamental, de acuerdo con una cláusula de él que hacía necesaria esta formalidad para su eficacia, la expresada corporación, al aprobar el pacto de que se habla, lo que hizo por medio de la Ordenanza número 52 de mil novecientos diez y nueve, le introdujo modificaciones sustanciales, tales como la supresión de varias cláusulas, la introducción de una nueva y la reforma de otras.

Siendo necesaria la aprobación de la Asamblea para la validez del contrato, y no habiéndolo aprobado ésta sino mediante las modificaciones que le introdujo, era menester, dice el Tribunal, que ambas partes contratantes adhirieran a las modificaciones para que el contrato pudiera producir efectos civiles. Y como no consta, agrega el Tribunal, que el Departamento e Infante hubieran convenido en las modificaciones con anterioridad al otorgamiento de la escritura pública por la cual el segundo hizo manifestación de vender el crédito a Paniagua, debe concluírse que éste no tenía existencia legal a la fecha del expresado otorgamiento y que consiguientemente nada pudo vender ni ceder Infante a Paniagua por medio de aquel instrumento.

Para resolver lo que sea del caso, la Corte observa:

El señor Procurador General de la Nación hizo venir a los autos, en el término probatorio de la segunda instancia, copia de varias piezas que obran en el juicio ejecutivo seguido ante el Tribunal Superior de Bogotá por el doctor Gonzalo Gómez contra el Departamento de Cundinamarca por el mismo crédito a que se refiere el presente juicio.

De esas piezas aparece que con posterioridad a la venta del crédito hecha por Infante a Paniagua, se presentó el primero de éstos ante la Gobernación del Departamento a manifestar que aceptaba las modificaciones introducidas por la Asamblea al contrato primitivo por medio de la Ordenanza número 52 de mil novecientos diez y nueve, y en tal virtud se otorgó entre la Gobernación e Infante un nuevo documento en que, después de transcribir el contrato primitivo, se hizo constar la aceptación por parte de Infante de las indicadas modificaciones junto con la aquiescencia de la Gobernación a tal aceptación, con lo cual, se dijo, quedaba perfeccionado el contrato. Luégo cedió Infante de nuevo el mismo crédito a que se refiere la presente litis al doctor Gonzalo Gómez, y le hizo entrega del documento que se acaba de mencionar. En posesión de ese título, el nombrado doctor Gómez, después de notificar la cesión al Gobernador

del Departamento, a su Secretario de Hacienda y al Fiscal del Tribunal, inició juicio ejecutivo contra el Departamento por el valor del referido crédito y sus accesorios de intereses.

Librado y notificado el mandamiento de pago, el señor apoderado del Departamento alegó la excepción resultante de los hechos relacionados en el escrito que en seguida se copia:

"Fúndase el mandamiento ejecutivo en un documento privado, debidamente reconocido, en el cual consta que el Departamento se constituyó deudor del doctor Carlos J. Infante por la suma de cincuenta mil pesos en moneda corriente. Este documento tiene al pie una nota de cesión a favor del doctor Gonzalo Gómez, quien reconoce que el traspaso se le hizo solamente por la parte insoluta de la deuda, o sea, por la cantidad de treinta y seis mil pesos ($ 36,000). El Departamento ha estado dispuesto a pagar la suma que se le cobra; pero ha tropezado con el inconveniente de que hay otra cesión anterior hecha por Infante a favor de Julio Paniagua, según consta en la escritura pública número 1941 de fecha veinticuatro de diciembre de mil novecientos diez y nueve, otorgada ante el Notario 4º del Circuito de Bogotá. En dicho instrumento se lee:

'Primero. Que Infante vende a Paniagua el crédito que el Departamento de Cundinamarca debe al primero de los suscritos por las gestiones que hizo para que la entidad nombrada recuperase de la Nación las seis mil (6,000) acciones del Ferrocarril de la Sabana. Este crédito fue reconocido por la Asamblea de Cundinamarca en virtud de la Ordenanza número cincuenta y dos (52), de mil novecientos diez y nueve, por la cual aprobó el contrato celebrado entre Carlos J. Infante y Clímaco Manrique, éste en su carácter de Secretario de Hacienda de Cundinamarca.

'Segundo. El valor total del crédito asciende a la suma de cincuenta mil pesos ($ 50,000) oro legal, según aparece de la primera cláusula del contrato incorporado en la citada Ordenanza número cincuenta y dos (52) de mil novecientos diez y nueve, y el precio en que Infante vende a Paniagua la totalidad del crédito es el de cuarenta mil pesos ($ 40,000) moneda corriente, que Infante confiesa haber recibido de Paniagua a su entera satisfacción.'

"Paniagua aceptó la escritura por estar de acuerdo con ella en todas sus partes.

"Por medio de la Resolución fechada el dos de agosto de mil novecientos veinte, la Gobernación aceptó la referida cesión; y por lo tanto desde ese mismo día empezó a producir efectos contra el Departamento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1960 del Código Civil. Aceptada esta cesión, la que con posterioridad se hizo por Infante a favor de Gómez es ineficaz, puesto que el cedente se había desprendido de la propiedad del crédito que le había reconocido la referida Ordenanza número 52."

Admitida la excepción, se le dio el curso legal y fue fallada en sentencia de fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos veintitrés, la cual declaró infundada la excepción, por considerar el Tribunal que el crédito no tenía existencia legal a la fecha de la cesión hecha por Infante a Paniagua, y ordenó llevar adelante la ejecución tal como había sido decretada en el mandamiento ejecutivo.

Habiendo sido elevado a la Corte en consulta el fallo expresado, esta Sala lo confirmó en sentencia de diez y nueve de febrero de mil novecientos veinticuatro, por razones diversas de las expuestas por el Tribunal. El fundamento principal del fallo confirmatorio de la Corte fue el de que no siendo parte en el juicio ejecutivo el señor Julio Paniagua ni su cesionario el Commercial Bank, no era dable decidir en el incidente de excepciones de dicho juicio, a moción del Departamento ejecutado, si el pago del crédito debía efectuarse al ejecutante Gómez o al Banco mencionado; es decir, cuál de éstos era el legítimo cesionario, por no poderse definir este punto sin audiencia de la entidad bancaria mencionada; y añadió la Corte que la resolución de la cuestión suscitada por el apoderado del Departamento acerca de quién era el verdadero acreedor de éste, si el ejecutante doctor Gómez o el otro cesionario, debía ser materia de una sentencia de prelación de créditos, mediante demanda de tercería coadyuvante del Commercial Bank, o de un juicio ordinario.

A este respecto cabe observar que el nombrado Banco propuso en el expresado juicio ejecutivo demanda de tercería a fin de que por sentencia definitiva se hicieran estas declaraciones:

"Primera. Que el Departamento de Cundinamarca debe a la Sociedad demandante, como cesionaria del doctor Carlos J. Infante, la cantidad de treinta y ocho mil pesos ($ 38,000) oro legal, o en subsidio la cantidad que el señor Julio Paniagua adquirió del acreedor en virtud de la libranza de fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y nueve y de la escritura número 1941 de mil novecientos diez y nueve, otorgada en la Notaría 4ª de esta ciudad, pagadera en la forma y condiciones establecidas en la Ordenanza número 52 de mil novecientos diez y nueve, expedida el día trece de mayo.

"Segunda. Que el Departamento de Cundinamarca debe a la Sociedad que represento los intereses legales de la suma o sumas a que se refiere la declaración anterior, desde la fecha de los vencimientos de los respectivos contados.

"Tercera. Que el Departamento de Cundinamarca debe pagar a la Sociedad demandante el principal y los intereses que se piden, seis días después de la notificación de la sentencia que lo ordena.

"Cuarta. Que este pago debe hacerlo el Departamento de Cundinamarca con el producto de los bienes embargados o que llegaren a embargarse en la ejecución que contra el deudor adelanta el doctor Gonzalo Gómez y con preferencia o prelación a éste por ser anterior el traspaso hecho al señor Julio Paniagua, de donde deriva su derecho la Sociedad que represento, en relación al otorgado a favor del doctor Gonzalo Gómez, o en subsidio, sin tener en cuenta esa prelación.

"Subsidiariamente solicito que se hagan las mismas declaraciones por la cuantía que se compruebe o establezca durante el juicio a favor de la Sociedad demandante, y a cargo del Departamento de Cundinamarca."

Mas es el caso que habiendo ordenado el Tribunal la devolución de la indicada demanda al Banco para que la aclarara en algunos puntos, el señor Gerente de esta entidad la retiró y no volvió a presentarla en forma alguna.

Por virtud de lo resuelto en los fallos que pusieron fin al incidente de excepciones, el apoderado del Departa-

mento consignó a la orden del Tribunal la cantidad de cuarenta y un mil quinientos cincuenta pesos ($ 41,550) a que ascendía a la sazón el crédito con sus intereses, y tal cantidad le fue entregada por la nombrada entidad al ejecutante en dos partidas de veinte mil setecientos setenta y cinco pesos cada una.

El hecho de haber sido constreñido el Departamento a efectuar el pago del crédito al doctor Gonzalo Gómez por medio del juicio ejecutivo que éste le promovió, y de los fallos de primera y de segunda instancia proferidos en las excepciones opuestas en dicho juicio por el señor apoderado de aquella entidad, hace surgir el problema de si podría condenarse hoy al Departamento a efectuar un nuevo pago del mismo crédito al Banco demandante en caso de ser éste el legítimo cesionario. Cuestión es ésta que debe resolverse antes de entrar a estudiar en el fondo las acciones ejercitadas en la demanda, pues no habrá lugar a dicho estudio en caso de que el pago efectuado al doctor Gómez haya libertado al Departamento de la deuda y lo haya consiguientemente eximido de todo nuevo pago de la misma obligación que se le pretenda exigir.

El inciso del artículo 1634 del Código Civil establece:

"El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía."

Esta regla, que se encuentra consagrada en las legislaciones de numerosos países y que constituye una excepción al principio de que un acto no perjudica a quien no ha tomado parte en él, está fundada en la equidad. Si la persona que se encuentra en posesión del crédito puede compeler judicialmente al deudor a efectuarle a ella el pago, se debe por recíproca y para no faltar a la equidad, permitir al deudor solucionar su obligación en manos de dicho poseedor. La indicada regla no es, por otra parte, sino una aplicación de la presunción establecida en el inciso del artículo 762 del Código Civil, conforme al cual el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo.

Para el efecto de saber si la disposición transcrita tiene aplicación al caso actual, debe examinarse si el doctor Gonzalo Gómez tenía el carácter de poseedor del crédito al tiempo de recibir del Departamento el valor de éste.

Habiendo Infante cedido a Gómez el crédito y habiéndole hecho al mismo entrega del título, y notificado en seguida el traspaso a los representantes del Departamento, quedaron cumplidas las formalidades externas de la cesión, y, por consiguiente, no puede desconocérsele al indicado cesionario el carácter de poseedor del crédito cuando el Departamento le hizo el pago antes mencionado, ya que la posesión no es otra cosa que la tenencia de un bien determinado con ánimo de señor o dueño. Esta circunstancia sería de suyo suficiente, de acuerdo con el texto legal de que se viene hablando, para validar el pago hecho por el Departamento al doctor Gonzalo Gómez.

Pero median otros hechos que justifican más aún el referido pago y contribuyen a darle mayor fuerza y valor. Tales son el haberle sido reconocido judicialmente al doctor Gómez el carácter de poseedor del crédito al librar el Tribunal **a quo** a su favor el mandamiento ejecutivo y al ser declarada sin fundamento, tanto en primera como en segunda instancia, la excepción que el Departamento hizo consistir en no ser Gómez sino el Commercial Bank el verdadero cesionario del crédito.

El Departamento hizo cuanto estuvo de su parte para evitar hacer el pago a una persona que no tuviera el verdadero carácter de acreedor, y no lo efectuó al doctor Gómez sino compelido por los fallos antes mencionados que reconocieron a éste como tal acreedor y ordenaron llevar adelante la ejecución contra el Departamento para obtener por medio de ella el pago del crédito al cesionario doctor Gómez. De suerte que a la entidad departamental le favorece no sólo el hecho de encontrarse el doctor Gómez en posesión del crédito al tiempo del pago, sino el de haber mediado fuerza mayor que lo obligó a solucionar la deuda en manos de dicho poseedor.

Siendo válido, según lo dicho, el pago hecho por el Departamento al doctor Gonzalo Gómez y constituyendo el pago efectivo uno de los medios de extinción de las obligaciones, es incuestionable que la entidad departamental quedó exenta de la obligación y no se le puede por tanto exigir por segunda vez el cumplimiento de ella. Síguese de aquí que es fundada la excepción de pago opuesta por el señor Procurador en su alegato de conclusión.

No quiere decir lo anterior que el Banco demandante no tenga medio o acción alguna para hacerse cubrir la deuda en caso de ser él el legítimo cesionario del crédito. El derecho de hacer efectiva en tal supuesto la obligación no podría desconocérsele a la mencionada entidad, pues donde exista un derecho civil debe existir consecuencialmente la acción correspondiente. Mas ésta no puede hacerla valer contra el Departamento, por haber quedado éste libre de la obligación por solución o pago efectivo, sino contra la persona a quien dicha entidad verificó el pago de la acreencia.

Síguese también de lo dicho que si el Banco demandante recibe perjuicios a causa del pago efectuado por el Departamento al doctor Gómez en razón de no poder hacer ya efectiva su acreencia contra la entidad departamental, ese perjuicio le es imputable, por cuanto habiéndole sido devuelta la demanda de tercería para su aclaración, se abstuvo de volverla a presentar. Si esta omisión no hubiera tenido lugar, en la sentencia de prelación que hubiera puesto fin a la tercería se habría decidido quién era el legítimo cesionario, y a éste se habría hecho el pago del crédito.

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 recurrida.

Sin costas de segunda instancia por basarse el presente fallo en razones diversas a las expuestas por el Tribunal.

Cópiese y notifíquese. Devuélvase el proceso.

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Carlos E. Moreno, ex-Suboficial del Ejército, por medio de apoderado, solicita que esta corporación le reconozca la pensión a que cree tener derecho por in-

validez absoluta contraída por razón del servicio militar.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procede a resolver:

El peticionario funda su demanda en los artículos 2° y 21 de la Ley 75 de 1925 y 71 de 1915.

La Corte es competente para conocer del asunto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 77 de 1926.

El artículo 21 de la Ley 75 citada dice:

"Los individuos de tropa que en servicio activo y debido a accidente ocurrido por razón del mismo servicio queden imposibilitados para el trabajo, y los que por razón del mismo servicio adquirieren enfermedades que también los incapaciten para el trabajo y que hayan observado buena conducta anterior, tendrán derecho a una pensión mensual, que será de diez pesos ($ 10) para el soldado y de veinte pesos ($ 20) para el Suboficial."

Las pruebas que en estos casos deben presentar los que pretendan obtener esta gracia son las exigidas de modo especial en el artículo 2° de la misma Ley, según mandato del parágrafo del artículo 21 citado y del artículo 20 de la Ley 71 de 1915.

En efecto, el ex-Suboficial Moreno ha comprobado lo siguiente: que se halla incapacitado de manera absoluta para el trabajo, debido a un golpe sufrido en la cabeza mientras ejecutaba ejercicios gimnásticos por órdenes superiores.

Así aparece de las declaraciones de los señores Capitán Agustín Sánchez, Teniente Virgilio Neira, J. Joaquín Piñeros y Lucio Segura, recibidas con las formalidades legales por el Prefecto de la Provincia del Centro, del Departamento de Boyacá, y del reconocimiento médico practicado al señor Moreno en la forma indicada por la ley, por los doctores Alfredo Vallecilla, Emiliano Gutiérrez, José Gregorio Franco y Uldarico Téllez, quienes dicen en su informe así:

"El señor Carlos E. Moreno sufre una hemicorea derecha, producida por un golpe recibido en la región occipito-parietal izquierda. Esta lesión le produce una invalidez absoluta."

Corrobora lo anterior el certificado del General Nicanor Sánchez Q., encargado del Comando del Regimiento **Bolívar** acantonado en Tunja, y al cual pertenecía Moreno. Dicho General dice que el Suboficial Moreno fue dado de baja el día primero de septiembre de mil novecientos veintitrés, en el Regimiento mencionado, por haber sufrido un golpe en la cabeza el día doce de agosto del mismo año, al ejecutar un ejercicio de gimnasia en los cables.

Con certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público comprueba que no es ni ha sido pensionado en época alguna. El General Jefe del Archivo del Ejército certifica que el peticionario no ha incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad que señala el artículo 1° de la Ley 72 de 1917. Por medio de las declaraciones de los señores Rafael Rodero y Francisco Márquez, recibidas por el Juez 2° del Circuito de esta ciudad, establece plenamente que no tiene renta mayor de ochenta pesos, proveniente de capital, oficio, empleo o profesión, y que es persona honorable que siempre ha observado buena conducta.

De este modo ha establecido Moreno todos los requisitos exigidos en estos casos por la ley para obtener la pensión a que tiene perfecto derecho, la cual, según el artículo 21 de la Ley 75 de 1925, es de veinte pesos, por ser Suboficial.

Por estos motivos, 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 Carlos E. Moreno, ex-Suboficial del Ejército, una pensión de veinte pesos mensuales, por razón de la invalidez absoluta que le sobrevino en el servicio militar. Esta pensión será pagada por el Tesoro Público, a partir del dos de junio del presente año, fecha de la demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, remítase copia de este fallo a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público, y archívense las diligencias.

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, noviembre trece de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Se va a decidir del mérito del recurso de apelación interpuesto por el señor Jorge Sperling, en su condición de apoderado de Ed. Víctor Sperling, contra el auto de fecha veintiuno de diciembre del año último, en cuanto por él se declaró ejecutoriado el de veintidós de junio de mil novecientos veintisiete, proferido en la ejecución que con jurisdicción coactiva adelanta la Administración Departamental de Hacienda Nacional de Medellín contra el segundo de los nombrados, por suma de pesos, proveniente de impuesto sobre la renta.

No habiendo presentado el recurrente alegato alguno ante la Corte, se tomarán en cuenta tan sólo las razones expuestas por el mismo ante el Administrador de Hacienda para obtener la revocación de la providencia apelada.

La primera de esas razones es la de que habiéndose concedido la apelación de que se trata mediante la condición de que se hiciera presentación del poder que facultara al señor Jorge Sperling para representar en el juicio al ejecutado, se entendía que los efectos de la alzada no se surtían sino una vez presentado el poder y reconocida la personería, por lo cual entiende el recurrente que el término para sacar la copia de lo conducente para llevar a cabo la apelación no empezaba a contarse sino desde que fuera admitido el poder antes mencionado.

Para resolver, se considera:

El auto por el cual se concedió el recurso de que se trata dice:

"Concédese en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del ejecutado, siempre que acompañe el poder debidamente autenticado, que compruebe el derecho, dentro del término de diez días, tanto para el efecto de la apelación como para seguir representando en el juicio, inclusive las excepciones, al ejecutado. Con tal condición se dispone sacar copia de lo necesario de la ejecución, a costa del apelante ejecutado y dentro de cuatro días después de recibida aquí la copia del poder, la cual puede entregarse al señor Juez de Cartagena, a quien se comisiona para la no-

tificación de este auto, siendo de advertir que los autos originales serán elevados a la Corte Suprema de Justicia, y la ejecución continuará sobre la copia expresada."

Debe observarse en primer término que no habiendo sido reclamado este auto, quedó ejecutoriado, y es por tanto ley del proceso. De acuerdo con lo dispuesto en la misma providencia, se libró despacho de comisión al Juez de Rentas Nacionales de Cartagena, quien verificó por ante su Secretario la notificación el veintiséis de noviembre de mil novecientos veintisiete.

Como al tenor del auto que concedió el recurso era condición necesaria para que éste tuviera lugar, que se presentara dentro de diez días el poder que facultara al señor Jorge Sperling para representar en el juicio al ejecutado, y como dicha presentación se hizo ante el Juez comisionado el mismo día de la notificación antes mencionada, se cumplió el requisito impuesto para que la apelación tuviera efecto.

Ahora, como la copia de lo conducente debía sacarse dentro de los cuatro días siguientes al en que fuera recibido el poder en la Administración de Hacienda, y como tal recibo tuvo lugar el diez de diciembre del año antes mencionado, es indudable que el día veintiuno de diciembre, fecha en que se profirió el auto que declaró ejecutoriada la providencia que había sido objeto de apelación, ya había transcurrido el término para efectuar la compulsa indicada y, consiguientemente, es legal la declaración de ejecutoria contenida en el auto recurrido.

La alegación consistente en que el simple deseo manifestado por el señor Jorge Sperling de sufragar los gastos necesarios para que se llevara a cabo la apelación, era suficiente para que no se aplicara la sanción de declarar ejecutoriado el auto apelado, está en un todo desprovista de fundamento, pues cuando la ley requiere que se ejecute un acto determinado para que se produzcan ciertos efectos, no basta que haya mediado o se haya manifestado la intención de ejecutar ese hecho para que tengan lugar los efectos previstos por la ley. En otras palabras, las meras intenciones no suplen a los hechos.

Por lo expuesto, 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 y notifíquese esta resolución y devuélvase a su tiempo el proceso.

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Por sentencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y de la Corte Suprema, de fechas veintiséis de noviembre de mil novecientos veintiséis y diez *y nueve de noviembre de mil* novecientos veintisiete, fue condenada la Nación a indemnizar a la señora Carlina Suárez viuda de Aguirre Plata y a sus menores hijos María Fabiola, Enrique y Noemí Aguirre, los perjuicios ocasionados por la muerte del señor Angel María Aguirre Plata, esposo de la primera y padre legítimo de los últimos. Dispusieron, además, las expresadas sentencias, que en juicio separado se fijara el monto de la indemnización.

Con apoyo en esas providencias, la señora viuda de Aguirre Plata, en su propio nombre y en el de sus menores hijos ya nombrados, promovió ante el Tribunal de Bogotá el correspondiente juicio sumario para alcanzar la efectividad de ellas.

Con citación y audiencia del Agente del Ministerio Público y previos los trámites legales, el Tribunal fijó en diez y seis mil pesos la cantidad que la Nación debe pagar a los demandantes por concepto de la indemnización pedida. La sentencia en que esto se pronunció tiene fecha del diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintinueve, y ha venido en consulta a esta corporación.

Agotada aquí la instancia por la observancia de las formalidades que prescribe la ley, se procede a dictar el fallo que en derecho corresponde.

Además de las dos sentencias condenatorias de la Nación, a que antes se ha aludido, figuran en el proceso los siguientes comprobantes:

Partida de nacimiento de origen eclesiástico de Angel María Aguirre, quien nació el ocho de septiembre de mil ochocientos ochenta y tres y murió en el siniestro del ferrocarril de Girardot el dos de abril de mil novecientos veinticinco.

Certificado expedido por el Jefe de la Sección 3ª del Ministerio de Correos y Telégrafos, en que consta que Angel María Aguirre ejercía las funciones de contratista del correo del Atlántico, cuando acaeció su muerte.

Copia del contrato celebrado por el Ministro de Correos y Telégrafos con el nombrado señor Aguirre Plata sobre conducción del correo del Atlántico, contrato en que consta que el Gobierno pagaba al señor Aguirre la suma de $ 240 mensuales.

Declaraciones recibidas extrajuicio de los señores doctores Emiliano Gutiérrez, Juan Pinzón, Fabio Restrepo y General Carlos Jaramillo Isaza, de las cuales consta de manera uniforme que conocieron personalmente y trataron al señor Angel María Aguirre por un espacio de quince años; que ejercía la profesión de contabilista en varios establecimientos de comercio; que era persona que gozaba de buena salud, de vida arreglada, sin vicios, y capaz de dedicarse con éxito a cualquier negocio, por sus capacidades intelectuales y sus excelentes dotes morales; que ocupaba muy buena posición social y que gastaba en las necesidades de su hogar, de acuerdo con su posición social, una suma no menor de $ 200 a $ 250 mensuales, y que hoy, dada la carestía de la vida, no haría esos gastos, atendida su posición social, la de su esposa y de sus hijos, con menos de $ 300 mensuales; que antes de ser empleado atendía a los gastos de su casa con el producto de su trabajo, especialmente en el ramo de la contabilidad. Los testigos declaran además de modo unánime que el señor Aguirre era persona económica, amante del trabajo, y que hubiera dejado alguna fortuna de consideración a sus hijos por todas las virtudes que le adornaban y de que se ha hecho mérito, siendo de advertir que era excelente esposo y padre de familia, y por último, afirman los declarantes que la esposa e hijos del señor Aguirre han quedado en completo desamparo por

la muerte de dicho señor, pues era él la única persona que atendía a todas sus necesidades.

Con vista de estos comprobantes, los peritos designados al efecto para avaluar los perjuicios rindieron su dictamen. El de la parte demandante, que lo fue el doctor Luis Felipe Latorre, los estimó en la suma de $ 24,000. El de la parte demandada y el tercero en discordia los fijaron en $ 16,000. El Tribunal, analizando estas exposiciones, dijo lo siguiente:

"La prueba pericial deriva su fuerza de los fundamentos más o menos sólidos en que se apoya. La exposición de los peritos no es de por sí plena prueba, sino que ella debe ser apreciada por el Juez o los Magistrados al fallar en definitiva, teniendo en consideración las razones en que funden su dictamen los peritos y las demás pruebas que figuren en el expediente. En consecuencia, corresponde a los Magistrados y Jueces fijar el precio o la estimación de las cosas que deben ser apreciadas o estimadas para decidir la controversia. Pero expresarán las razones de su determinación (artículo 79 de la Ley 105 de 1890).

"En un fundamento están acordes todos los tres peritos que intervinieron en este juicio: el factor determinante del avalúo es la renta o utilidad que la industria del señor Aguirre Plata producía, para buscar con esa base el capital que al interés corriente dé esa misma renta.

"Sobre este fundamento, y teniendo en consideración el sueldo que devengaba el señor Aguirre Plata, excluyendo las sumas que distraía por razón del mismo empleo, llegan a la determinación del monto de la indemnización; pero en lo que no están de acuerdo los peritos es al determinar las sumas deducibles del producido mensual.

"Así, el perito doctor Luis Felipe Latorre U. descuenta un veinticinco por ciento del sueldo de Aguirre Plata, por razón de sus gastos y los que el mismo oficio le impusiera; y en estas condiciones estima que la renta líquida sería de ciento ochenta pesos mensuales, que al interés corriente bancario del nueve por ciento, presupondría un capital de veinticuatro mil pesos.

"Los otros dos peritos, a la suma de doscientos cuarenta pesos que estiman como la renta producida por el señor Aguirre Plata, deducen lo siguiente: el pago mensual de tres guardas custodios del correo, que eran de cargo de Aguirre Plata, según el contrato, calculados a treinta y cinco pesos mensuales cada uno, ciento cinco pesos; y quince pesos de gastos personales del señor Aguirre Plata en sus viajes de cada mes. Descontando estas sumas de la renta general, queda un saldo de ciento veinte pesos que corresponde al producido, según los mismos peritos, de un capital de diez y seis mil pesos, a la rata de interés del nueve por ciento anual.

"Para la Sala no tienen réplica los argumentos aducidos por el perito de la Nación y el perito tercero, para determinar el monto de los perjuicios, porque tales argumentos se desprenden de las demás constancias que figuran en autos. Evidentemente, está establecido que el señor Aguirre Plata devengaba un sueldo de doscientos cuarenta pesos mensuales; que tenía celebrado un contrato con el Gobierno Nacional para la conducción del correo a la Costa; que debía hacerse asesorar de tres guardas para la custodia del correo, los que tenía que pagar por su cuenta; y la naturaleza misma de la ocupación que ejercía el señor Aguirre Plata indica que necesariamente debía distraer alguna suma para gastos personales, suma que, es claro, no puede quedar imputada dentro del producido líquido, y que la Sala halla justipreciada equitativamente en la forma como lo han hecho los peritos últimamente nombrados.

"Y no tiene cabida el argumento de que, según declaraciones que figuran en autos, la cantidad que en realidad Aguirre Plata reconocía como sueldo a los guardas era la de treinta pesos para cada uno, porque si evidentemente así acontecía, como lo afirman los testigos, ello tan sólo implica una ventaja obtenida por parte del contratante, pero el salario de treinta y cinco pesos regulado por los peritos es el equitativo, dadas las consideraciones que ellos mismos expresan. Por otra parte, es aceptable la consideración que hace el perito tercero de que el capital que produce un interés de ciento veinte pesos es inferior a diez y seis mil pesos, si se tiene en cuenta que el interés corriente entre particulares y en dineros asegurados con hipoteca es, en el curso ordinario de los negocios, de más del nueve por ciento.

"Las razones en que fundan su dictamen los peritos que están de acuerdo y las demás constancias que aparecen en autos, hacen que el Tribunal acoja como base para la determinación del monto de los perjuicios que se trata de justipreciar en este juicio, la suma expresada por los peritos señores Ismael Romero y José Gregorio Riaño, o sea diez y seis mil pesos moneda corriente.

"Y estas mismas razones justifican el que la Sala falladora no acoja la conclusión a que llegó el perito de la parte demandante, doctor Luis Felipe Latorre U., porque si bien es cierto que tal dictamen trae argumentos concluyentes para sostener la tesis de que esta apreciación debe hacerse capitalizando el producido del perjudicado, al liquidar tal producido descuenta un veinticinco por ciento, y ya se ha dicho que la fuerza probatoria de un dictamen pericial se deriva de las razones en que se funda."

La Corte encuentra acertado este análisis de la exposición pericial, y fundándose en él, acoge la fijación de perjuicios hecha en ella.

Y en tal virtud, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Procurador General de la Nación, **confirma** la sentencia consultada.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Enrique A. Becerra. Luis F. Rosales—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.

Imprenta Nacional

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 BOGOTA

POR LUIS F. LATORRE U.

ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el Dr. 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 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ.
Vicepresidente: doctor JUAN E. MARTÍNEZ.
Magistrados: los que integran la Corte Plena en lo Civil y la Sala de Casación en lo Criminal.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

CORTE PLENA EN LO CIVIL

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES
Vicepresidente: doctor FRANCISCO TAFUR A.
Magistrados: los que integran las Salas de Casación Civil y de Negocios Generales.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

SALA DE CASACION CIVIL

Presidente: doctor TANCREDO NANNETTI
Vicepresidente: doctor GERMAN B. JIMENEZ.
Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN E. MARTÍNEZ. JUAN N. MÉNDEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZALEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Vicepresidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES (1).
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.

Auxiliar del Relator: MARCO TULIO REYES

(1) La Sala no ha hecho aún elección de Vicepresidente.

TOMO XXXVI—NUMERO 1827

Bogotá, junio 30 de 1930

Imprenta Nacional

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acuerdo número 3 de 1930, por el cual se honra la memoria del doctor Baltasar Botero Uribe.. 73

SALA DE CASACION CIVIL

No se casa la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio de Helena de Mier de Vengoechea contra Antonio Luis Carbonell, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.). 73

Se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Julio Bravo contra Néstor Mora A. y otro, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Jiménez).. 76

Se admite el desistimiento que hace el Municipio de Ipiales de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Méndez).. 79

Págs.

SALA DE CASACION PENAL

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Pasto en la causa contra Rafael Mavisoy, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).. 80

No se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en la causa contra Ernesto Miranda, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).. 83

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de José A. Mayolo y otros contra la Nación, sobre propiedad de una mina. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 85

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXVI | Bogotá, junio 30 de 1930. | Número 1827

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 3

por el cual se honra la memoria del doctor Baltasar Botero Uribe, Magistrado que fue de esta corporación.

La Corte Suprema de Justicia,

Considerando:

1° Que falleció en esta ciudad el señor doctor don Baltasar Botero Uribe el veintinueve del mes próximo pasado.

2° Que este distinguido ciudadano, después de haber desempeñado con alta probidad y patriotismo la Gobernación de Antioquia y otros puestos importantes en el Departamento y en el Estado Soberano del mismo nombre, fue promovido en el año de 1892 a una Magistratura de esta Suprema Corte.

3° Que desde ese año hasta el de 1907 actuó con gran consagración y acierto como miembro de esta corporación.

4° Que con sus altas dotes de rectitud y sabiduría colaboró eficazmente en este alto Tribunal de justicia, del cual fue Presidente, contribuyendo a enriquecer la jurisprudencia nacional.

5° Que durante su larga y meritoria vida dejó ejemplos dignos de imitarse,

Acuerda:

La Corte deplora el fallecimiento de su antiguo Magistrado, doctor don Baltasar Botero Uribe, y presenta la vida de tan benemérito ciudadano como ejemplo de prudencia, integridad y sabiduría, a los encargados de administrar justicia.

Sendos ejemplares de este Acuerdo serán enviados a la familia residente en esta ciudad, a los deudos residentes en la capital de Antioquia, al Tribunal Superior de Medellín y a la Gobernación de aquel Departamento.

Publíquese en la **Gaceta Judicial.**

Bogotá, cinco de junio de mil novecientos treinta.

El Presidente, JUAN N. MENDEZ—El Vicepresidente, **Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres. Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti—Luis Felipe Rosales—Francisco Tafur A. Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre quince de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

En la escritura número 238, de veintinueve de mayo de mil novecientos doce, pasada ante el Notario de Ciénaga, se consignó el contrato por el cual Manuel A. de Vengoechea y Antonio Luis Carbonell compraron a Concepción E. de Durán una fábrica de hacer hielo, junto con la casa de madera techada de cinc y el solar en donde se encuentra establecida.

El precio de esta compraventa, que fue el de siete mil quinientos pesos oro americano, lo pagaron los compradores en esta proporción: Vengoechea cuatro mil quinientos y Carbonell tres mil.

Los dos últimos individuos otorgaron la escritura número 457, de veinte de septiembre de mil novecientos doce, ante el Notario 1° de Santa Marta, en la cual se encuentran estas estipulaciones:

"**a**) Que debido a gastos y reparaciones en la expresada fábrica de hielo, Vengoechea invirtió en ella mil quinientos pesos oro más, aparte de los cuatro mil quinientos con que concurrió al pago del precio;

"**b**) Que en consecuencia, los expresados fábrica, casa y solar pertenecen en propiedad a Vengoechea y Carbonell, así: dos terceras partes al primero y una tercera parte al segundo;

"**c**) Que Carbonell vende a Vengoechea por mil pesos oro que tiene recibidos la tercera parte de la cuota que le corresponde, equivalente a la novena parte del valor total; de manera que a Vengoechea corresponden siete novenas partes de la fábrica, casa y solar, y dos novenas partes a Carbonell;

"**d**) Que Carbonell ha recibido de Vengoechea, en calidad de mutuo, la cantidad de dos mil pesos oro americano al uno por ciento mensual, de los cuales mil pesos debía devolverlos al vencimiento de seis meses, contados desde el quince de septiembre del propio año, y los mil restantes seis meses después, computados desde el quince de marzo de mil novecientos trece;

"**e**) Como garantía, Carbonell constituyó hipoteca en favor de su acreedor sobre las dos acciones que conforme a la escritura le corresponden en las fincas mencionadas."

Habiendo muerto Manuel A. de Vengoechea y seguidose el juicio de sucesión correspondiente, sus bienes, entre los cuales figura el crédito de dos mil pesos oro americano a cargo de Antonio L. Carbonell, se adjudicaron en la proporción correspondiente a su esposa He-

lena de Mier de Vengoechea y a sus dos menores hijos legítimos Jaime y Manuel Gabriel Vengoechea.

En el carácter y con el título indicados, Helena de Mier de Vengoechea demandó por la vía ordinaria a Antonio Luis Carbonell, para que sea condenado a pagar para ella y sus referidos hijos menores, en la proporción que les haya cabido en la sucesión de Manuel A. de Vengoechea, la cantidad de dos mil pesos oro americano y los intereses, a razón de uno por ciento mensual, desde el veinte de septiembre de mil novecientos doce hasta cuando el pago se verifique.

Se fundó en los artículos 1155, 1627, 2449 del Código Civil, 28 de la Ley 95 de 1890, y en diez hechos basados en los antecedentes que se dejan relacionados.

El demandado contestó negando el derecho a los demandantes; negó también los hechos sustanciales que pudieran perjudicarle.

Por separado contrademandó por medio de apoderado para que los actores fueran "condenados a pagar a mi poderdante, en cuyo nombre obro, las dos novenas partes del valor de una maquinaria completa para fabricar hielo, cuyo valor total de dicha maquinaria es de nueve mil pesos oro legal, así que las dos novenas partes correspondientes a mi mandante valen dos mil pesos oro legal, suma de la que dispuso el señor Vengoechea al vender la expresada maquinaria por medio de su apoderado; los intereses comerciales de esa suma desde el día en que se efectuó la venta hasta aquel en que haga el pago; la suma de mil cuatrocientos cuatro pesos con cuarenta centavos ($ 1,404-40) oro legal, equivalente a las dos novenas partes del valor del arrendamiento de una casa de madera y cinc y su correspondiente solar, situada en la ciudad de Ciénaga, cuyos linderos son: por el Norte, predios de Juan Amarís Maya y Bercelay Angarita, calle de La Esperanza, en medio, que es donde está ubicada la casa; por el Sur, la línea férrea; por el Este, terrenos del Distrito, y por el Oeste, solar de la planta eléctrica; de suerte que se estima en cuarenta pesos ($ 40) oro legal mensuales, el valor del arrendamiento de la finca descrita, arrendamiento que se ha causado en ciento cincuenta y ocho (158) meses, hasta la fecha de esta demanda; los intereses comerciales de esta suma, que fue cobrada por el señor Vengoechea, por su apoderado o por sus sucesores y por las costas de este juicio, todo a favor de mi mandante."

Los hechos y el derecho los expuso así:

"I. Mi mandante adquirió, conjuntamente con don Manuel Agustín de Vengoechea, una maquinaria completa para la fabricación de hielo en la ciudad de Ciénaga, maquinaria en la cual correspondía a mi nombrado poderdante las dos terceras partes, y dicha maquinaria fue vendida por el señor Vengoechea, por medio de apoderado, a los señores Ricardo A. Echeverría y Rafael de la Espriella, habiendo recibido todo el precio de la venta el señor Vengoechea por conducto de su apoderado.

"II. El señor Vengoechea, ni su apoderado, ni sus representantes legales hoy, han retribuído a mi mandante el valor de las novenas partes de la maquinaria vendida.

"III. Mi poderdante adquirió, conjuntamente con el señor Manuel Agustín de Vengoechea, una casa en la ciudad de Ciénaga, cuya situación y linderos he determinado antes, la cual ha estado arrendada todo el tiempo, y el valor de dicho arrendamiento ha sido cobrado por el señor de Vengoechea, personalmente, o por medio de su apoderado o de sus representantes legales hoy, sin que a mi mandante se le haya abonado el valor de las dos novenas partes del arrendamiento de la finca en cuestión.

"IV. Los demandados se dicen representantes legales del señor De Vengoechea, y por ello están en el deber de responder por las obligaciones de aquél, así como pretenden cobrar sus derechos.

"V. A mi mandante se le deben las sumas que se cobran por esta demanda. El derecho, causa o razón de esta demanda; artículos 1625, numeral I; 1626, 1634 y demás disposiciones pertinentes a los casos de esta demanda."

El apoderado de la señora Mier de Vengoechea e hijos contestó negando los hechos y el derecho; propuso a la vez las excepciones de falta de acción y de petición de un modo indebido.

En relación con el hecho quinto se expresó así:

"Tampoco es un hecho, sino un concepto de orden jurídico. Según se comprueba en la escritura pública número cuatrocientos cincuenta y ocho (458) de veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos doce (1912), de la Notaría de Ciénaga, que debidamente registrada y en dos fojas útiles acompaño, la fábrica de hielo a que el contrademandante hace referencia fue una asociación de hecho, conforme lo ha confesado el mismo señor Carbonell al dar contestación al punto séptimo de las posiciones formuladas por la parte demandante (véase folio 32, vuelto), y en el hecho primero, asociación de que hacían parte los señores Antonio Luis Carbonell, Ernesto Cortissoz, Manuel A. de Vengoechea. Y como no hay noticia de que esa Sociedad de hecho se hubiese liquidado, el demandante no tiene otra acción, después de fallecidos sus ex-consocios, señores Cortissoz y De Vengoechea, que la de pedir la liquidación previamente, con audiencia de todos los comuneros, o de sus herederos, para poder ejercitar después cualquier acción civil contra otro u otros condueños."

En primera instancia terminó el pleito con la sentencia de diez y seis de agosto de mil novecientos veintiséis, en la cual resolvió lo siguiente el Juez 2º del Circuito de Barranquilla:

"1º Condénase al señor Antonio Luis Carbonell a pagar a la señora Helena Mier de Vengoechea, para ella y sus menores hijos Jaime y Manuel Gabriel de Vengoechea, la suma de dos mil pesos oro americano, más los intereses de a razón de uno por ciento mensual, desde el veinte de septiembre de mil novecientos doce hasta el día en que se efectúe el pago. A los favorecidos ha de pagárseles la dicha suma en la siguiente proporción: mil cuatrocientos treinta y tres pesos con treinta y dos centavos y medio para aquella señora, y setecientos diez y seis pesos con setenta y seis centavos y medio para cada uno de los referidos menores. El pago debe efectuarse dentro de seis días de notificada esta sentencia (artículo 869 del Código Judicial).

"2º Para garantizar el cumplimiento de la obligación que se impone al demandado en el punto anterior, declárase legalmente hipotecado el inmueble que a renglón seguido se determina, a saber: dos novenas partes de una casa de madera y de techo de cinc y solar cercado con paredes de concreto, situados en la misma población de Ciénaga y que tienen los siguientes linderos: por el Norte, solares de Juan Amarís M. y Bercelay Angarita, calle de la estación en medio; por el Sur, la línea

férrea; por el Este, terrenos del Distrito, y por el Oeste, solar de la planta eléctrica.

"3º Declárase probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido, en lo que respecta a la contrademanda, de cuyos cargos se absuelve, en consecuencia, a los demandantes (artículo 51, Ley 105 de 1890); y

"4º Se condena al demandado en las costas procesales. La labor en derecho de los demandantes se aprecia en cuatrocientos pesos. Formule oportunamente la Secretaría la tasación que le corresponde."

El Tribunal confirmó la decisión de primer grado en sentencia de siete de julio de mil novecientos veintisiete, y condenó en costas a la parte demandada en auto adicional de veintinueve de los mismos mes y año.

La parte demandada ocurre en casación, y como el libelo se ajusta a derecho, la Corte admite el recurso y procede a estudiar las alegaciones que se formulan para sustentarlo.

Dos son los cargos que se hacen a la sentencia, y ambos se apoyan en la causal primera de la Ley pertinente:

1º Error de hecho en la apreciación de la prueba presentada por el demandante para acreditar el matrimonio de Manuel A. de Vengoechea y Helena de Mier, y consiguiente violación del artículo 22 de la Ley 57 de 1887 y del 51 de la 105 de 1890.

La partida que se considera erróneamente apreciada por el sentenciador está concebida así:

"En Santa Marta, a veintiséis de octubre de mil novecientos diez, el suscrito Cura párroco certifica que el señor presbítero doctor don Melchor Ramón Aguilar, debidamente autorizado, presenció el matrimonio que por palabras de presente contrajeron el señor Manuel Agustín de Vengoechea y la señorita Helena de Mier; el primero hijo legítimo del señor Gabriel de Vengoechea y la señora Catalina Ordóñez y Caro, y la segunda, hija legítima del señor Joaquín de Mier y la señora Leonor Aldana. No fueron publicadas las tres amonestaciones y se efectuó el matrimonio en casa de habitación de la contrayente, por dispensas concedidas a petición de los interesados, por el Ilustrísimo señor Obispo Diocesano. Fueron testigos de dicho acto los señores don Manuel Montejo y don Baldomero Gallego, quienes declararon también sobre la religión, libertad y soltería.

"Doy fe. **Daniel Sánchez Ch.**, presbítero.

"Es copia—Santa Marta, abril tres de mil novecientos veinticinco.

"Francisco L. Valencia."

Afirma el recurrente que el artículo 22 "lo que quiere decir es que los Curas párrocos deben certificar que en los libros a su cargo existen determinadas actas o partidas, insertando en los certificados que expidan las actas o partidas," y que del texto del acta copiada aparece que el sacerdote Daniel Sánchez Ch. no asentó una partida de matrimonio, sino que declaró en el libro de matrimonios que otro sacerdote había presenciado la unión matrimonial; que por tanto esa constancia no es la certificación, sino la que expidió el sacerdote Francisco L. Valencia el tres de abril de mil novecientos veinticinco.

Entiende que no se llenaron las formalidades porque no se insertó una partida sino otra certificación dejada en el libro por un sacerdote que no fue el que ofició en el acto del matrimonio. Agrega en seguida que no se omitieron requisitos esenciales a la validez del matrimonio, sino que no existe en los libros la verdadera acta de matrimonio.

La Corte observa que lo que el artículo 22 de la Ley 57 de 1887 exige al respecto es que en las certificaciones correspondientes que expidan los respectivos sacerdotes párrocos inserten las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. Llenado ese requisito, aquellas actas las reputa el legislador como las pruebas principales y plenas del estado civil a que se refieren, mientras no se demuestre que adolecen de los vicios que las hacen inadmisibles, conforme a la ley.

En el presente caso, el Párroco del Sagrario y San Miguel de Santa Marta, doctor Francisco L. Valencia, certificó que en los libros respectivos se hallaba la partida de matrimonio que insertó en la propia certificación, cumpliendo así estrictamente lo que la ley le ordena.

En ninguna de las instancias del juicio se pretendió siquiera probar que esa partida fuera falsa o que son distintas las personas a que el documento se refiere de aquellas a que se quiere aplicar. En consecuencia, el juzgador estaba en el deber de darle todo el valor que comporta, como lo hizo el Juez de primera instancia y la Sala sentenciadora.

2º Consiste esta crítica en acusar la sentencia por errónea apreciación de las declaraciones de Rafael de la Espriella, Antonio Beltrán, Juan Díaz Angulo y Juan Ortega, y de la escritura 457 de veinte de septiembre de mil novecientos doce, elementos aducidos para demostrar los hechos fundamentales en que se apoya la demanda de reconvención y que consisten en que la maquinaria para fabricar hielo fue vendida por el apoderado de Vengoechea, sin que éste ni sus representantes hayan retribuído a Carbonell el valor de las dos novenas partes que le corresponden; y que Vengoechea dio en arrendamiento la casa comprada por ambos, sin que a Carbonell se le haya abonado el valor de las dos novenas partes de ese arrendamiento.

Con las declaraciones aludidas estima acreditada la venta total de la maquinaria, y de consiguiente de los derechos que en ella corresponden a Carbonell.

Para el recurrente, la escritura 457 lo que demuestra es una comunidad entre Vengoechea y Carbonell, y en manera alguna la existencia de una sociedad de hecho, pues que allí apenas se determinó el porcentaje o cuotas partes que les correspondían en una cosa común.

Del mentado error de hecho deduce el quebrantamiento del artículo 607 del Código Judicial y de los 2322, 2326 y 2335 del Código Civil.

La Corte considera:

Dos son los fundamentos en que se basa esta parte de la sentencia del Juez **a quo**, fundamentos prohijados por la Sala sentenciadora:

El primero estriba en que no está legalmente comprobada ni la venta de la maquinaria ni el arrendamiento de la finca raíz a que se refiere la parte que representa Carbonell, ni la fijación del precio de la primera y del segundo.

Para hallar la razón de este aserto, el juzgador encuentra que los declarantes no expresan clara y distintamente el medio como adquirieron el conocimiento de los hechos que afirman, y que tratándose de hacer apreciaciones o avalúos no se adujo la prueba pericial que la ley requiere, sino que se pretende acreditar ese punto con prueba testimonial, la que para el caso carece de toda eficacia,

El otro basamento se apoya principalmente en la estimación de hecho que el sentenciador hizo de la intención de Vengoechea, Carbonell y Cortissoz, al celebrar los contratos sobre compra de la maquinaria para fabricar hielo y de la casa y accesorios en donde esa maquinaria se encontraba. De la apreciación de esos contratos dedujo la existencia de una sociedad de hecho entre aquellos señores, y la consecuencia necesaria de que la acción de Carbonell es prematura e ineficaz, por cuanto a ella debe preceder la liquidación de esa sociedad, liquidación especialmente obligatoria desde que ocurrió la muerte de Vengoechea.

Para la Corte no aparece de modo evidente el error de hecho en que haya incurrido el sentenciador al interpretar la intención de los contratantes, dado que con esa estimación no se desnaturaliza el contrato. Para ello sería preciso que en las escrituras respectivas los contratantes hubieran expresado de modo inequívoco que lo que celebraban era el cuasicontrato de comunidad, como lo quiere el señor apoderado del recurrente, o una convención distinta de la de sociedad.

De donde se sigue que estando la mencionada interpretación dentro de las atribuciones propias de la Sala sentenciadora, el error de hecho alegado escapa a la casación desde que, por lo dicho, no resulta de modo evidente en los autos.

De otro lado, como el fundamento asentado sobre la ausencia de la prueba pericial no ha sido atacado, se sigue que tanto este apoyo como el anterior son suficientes para sustentar la sentencia en la parte a que se contrae el cargo que se estudia. Por lo mismo es inútil analizar el error de hecho que se invoca, referente a la prueba testimonial.

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 casar la sentencia de siete de julio de mil novecientos veintisiete, pronunciada en el presente juicio por el Tribunal de Barranquilla.

De cargo del recurrente son las costas del recurso, tasadas en legal forma.

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

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V. — José Miguel Arango — Germán B. Jiménez — Genaro A. Muñoz O. Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre diez y seis de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Por documento privado de fecha treinta de junio de mil novecientos diez y seis, otorgado en la ciudad de Túquerres, los señores Julio Bravo y Néstor Mora A. celebraron un contrato que en lo conducente dice:

"Los suscritos, Néstor Mora A. y Julio Bravo, ambos mayores de edad, colombianos, el primero vecino de Túquerres y el segundo de la ciudad de Pasto, han celebrado un contrato ajustado a las siguientes condiciones:

"1ª Mora A. se compromete a administrar un almacén de mercaderías que Bravo tiene establecido en Túquerres desde hace varios años y que actualmente se halla a cargo del señor Virgilio Ramírez.

"2ª La administración expresada se hará de acuerdo con los siguientes pormenores:

"a) Mora A. recibirá por riguroso inventario las mercaderías cuyos precios serán tomados de las facturas originales que Ramírez tiene en su poder. Cualquier error en este sentido será de cuenta de Mora;

. . . . . .

"c) Las ventas serán—sin excepción—rigurosamente al contado;

. . . . . .

"i) Llevará un libro de ventas en que apuntará diariamente y en el momento mismo, las mercaderías que venda; un copiador de cartas; un libro de caja; uno de cargo y data para la cuenta general; uno de bodega y los más que estime necesarios;

"j) En cada semana se enviará a la Casa principal el dinero de las ventas del almacén y lo de las ventas de la ferretería del señor Bravo, hoy a cargo del señor Guillermo Cerón; copia del libro de ventas de la semana; copia del movimiento de caja y de la cuenta general; todo con los comprobantes necesarios.

"3ª Cobrará Mora A., judicial o extrajudicialmente, los créditos que la Casa reciba de Ramírez, siempre que sean con documento y de personas solventes, debiendo Bravo atender a los gastos de cobranza.

"4ª Iniciará por sí o por medio de apoderado las ejecuciones que deba entablar la Casa, y de la misma manera adelantará las que se han intentado ya.

"5ª Dirigirá e inspeccionará los trabajos del señor Guillermo Cerón, encargado de la ferretería, cuya responsabilidad moral asume.

"6ª Cuidará de la buena conservación del edificio en donde están los almacenes; indicará oportunamente las medidas que deban tomarse con tal objeto, y hará las reparaciones urgentes que demande.

"7ª Este compromiso es por cuatro años, a partir de la fecha en que Mora A. se encargue del almacén; pero en cualquier tiempo, Bravo podrá declararlo cancelado por causas justas, es decir, si Mora no cumpliere con sus deberes.

"9ª Bravo pagará a Mora A. treinta pesos ($ 30) mensuales fijos y dos y medio por ciento (2½ por 100) de las ventas en el primer año; y en los tres años últimos, el porcentaje será del tres por ciento (3 por 100); el porcentaje será retirado mensualmente, previa liquidación aprobada de las ventas.

"10ª Para responder por todos los valores que recibirá, Mora A. obliga todos sus bienes, y además da como fiador solidario y mancomunado al señor doctor Enrique Mera Ll., quien en prueba de aceptación firma también el presente, ante testigos, en Túquerres, a los treinta días del mes de junio de mil novecientos diez y seis, en dos ejemplares del mismo tenor."

Terminó el documento con las firmas de los expresados contratantes, las de dos testigos y la del doctor Enrique Mera Ll.

Del seis de julio al catorce de agosto de mil novecientos diez y ocho se hizo inventario de las existencias del almacén, y de él resultó un alcance a cargo de Mora por la suma de $ 15,738-90, en moneda de plata antigua.

En vista de ese resultado, Bravo procedió a recibir su almacén, que fue entregado por Mora, quien reconoció a su cargo el alcance que viene dicho, y así se hizo constar en documento privado que firmó a favor de Bravo.

Más tarde, en memorial que lleva fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos diez y nueve, Julio Bra-

vo demandó en juicio ordinario a los señores Néstor Mora A. y Enrique Mera Ll., para que previa la tramitación correspondiente, se hagan las siguientes declaraciones:

"Primera. Que entre los señores Mora y Mera, de una parte, y yo de otra, existió un contrato de preposición o mandato comercial, celebrado a treinta de junio de mil novecientos diez y seis, sobre los almacenes de mercancías que tengo establecidos en la ciudad de Túquerres, y en el cual el uno contrajo obligaciones para el manejo del establecimiento, y el segundo para responder de modo solidario ante mí por todos los valores que el otro recibiera en el curso de la negociación.

"Segunda. Que en la administración o manejo de los almacenes, así como del dinero procedente de las ventas de mercancías y de créditos antiguos de mi Casa comercial, cuyo cobro se le encomendó, el señor Mora A.—en los dos primeros años del contrato—sufrió un alcance de quince mil setecientos treinta y ocho pesos noventa centavos ($ 15,738-90) en moneda de plata, saldo a su cargo que arrojan las cuentas llevadas y rendidas semanalmente por él mismo.

"Tercera. Que los señores Mora A. y Mera Ll. están obligados solidariamente a pagarme—con los intereses corrientes y en el plazo de seis (6) días—la cantidad de quince mil setecientos treinta y ocho pesos noventa centavos ($ 15,738-90) en moneda de plata antigua, o su equivalente en oro legal."

Son hechos fundamentales de la demanda los siguientes:

"1º El treinta de junio de mil novecientos diez y seis celebré un pacto o convención con el señor Mora A. para la administración o manejo de mi almacén de mercancías establecido en la ciudad de Túquerres; y el documento demostrativo del contrato señala con mucha claridad las estipulaciones de cada una de las partes. Consta allí la prohibición de vender mercancías a plazo para el señor Mora, así como su obligación de rendir la cuenta del almacén semana por semana, con la consiguiente entrega de las existencias en caja, cualquiera que fuera su procedencia.

"2º En ejecución del contrato y para iniciar las operaciones del almacén el primero de agosto de mil novecientos diez y seis, el señor Mora A. recibió mercancías rigurosamente inventariadas, por valor de sesenta mil novecientos ochenta y cuatro pesos veintiún centavos ($ 60,984-21) en moneda de plata. Y en seguida continuó recibiendo las mercancías que llegaban a los almacenes de acuerdo con las respectivas facturas, y debitando su cuenta con estos nuevos valores. El volumen de mercaderías aumentó considerablemente en el almacén, a pesar de las ventas y salidas, y lo propio sucedió con el movimiento de caja, a la que ingresaron no sólo los productos de las ventas, mas también valores de otra procedencia, como del cobro de créditos antiguos que entregó el empleado anterior, señor Virgilio Ramírez.

"3º El señor Mora A. rindió su cuenta puntualmente y documentada, en el curso de más de cien semanas, y de allí anotó lo siguiente: el veintiocho de diciembre de mil novecientos diez y siete subió el saldo débito a $ 84,271-81; el cuatro de enero siguiente (1918), a $ 83,898-51; el veintiocho de junio, a $ 99,341-50, y el cinco de julio del mismo año, a $ 98,807-50.

"4º Con motivo de la formación de los inventarios de las existencias, que suelo hacerlos cada dos años, vino alguna interrupción en las operaciones ordinarias del almacén, del seis de julio al catorce de agosto de mil novecientos diez y ocho, en que el señor Mora A. rindió su cuenta final con un saldo definitivo a su cargo por valor de $ 95,529-37. En estas circunstancias, y por mutuo acuerdo, se procedió a recibirle el almacén al señor Mora A., quien hizo la entrega de los valores de que era responsable, en esta forma: mercancías inventariadas, $ 70,315-08; en créditos de los consignados por el señor Virgilio Ramírez, $ 9,475-39, o sea un total de $ 79,790-47, en moneda de plata antigua. La diferencia no apareció ni en mercancías ni en dinero, y por lo mismo no fue recibida ni entregada, y hay por consiguiente de considerarla como alcance en favor de la Casa que represento y a cargo del señor Mora A.; y esa diferencia, que alcanza a $ 15,738-90, es a la vez el valor de que debe responder el doctor Mera Ll.

"5º Por virtud del contrato, Mora A. quedó obligado a responder por los valores todos que recibiera en desempeño del mandato comercial, bajo la garantía confiada al honor de la firma del doctor Mera Ll., que se constituyó espontáneamente 'fiador solidario y mancomunario," sin intervención expresa, al menos en el recibo y entrega de mercaderías, recibo y entrega de dinero, en las ventas ni en el rendimiento de las cuentas semanales; así que su obligación se limitó a responder por los valores que quede a deber el señor Mora A. Y teniendo en cuenta la importancia de los negocios que se le confiaban a su favorecido, como buen abogado y hombre previsor, exigió a su vez, antes de comprometer su firma, una caución hipotecaria sobre inmuebles de alto valor relativamente, a fin de no sufrir quebranto en sus intereses por cualquier evento."

Como fundamentos de derecho citó los artículos 347, 353, 355, 370, 383, 385, 411, 413, 442, 446, 448 y 461 del Código de Comercio, y 1568, 1571, 1602, 1603, 1606, 1608, 1617 y 1620 del Código Civil nacional.

Corridos los traslados de la demanda, ésta no fue contestada por Mora, y el doctor Mera Ll. la contestó por medio de apoderado, oponiéndose a lo pedido por el demandante, y en cuanto a los hechos, manifestó ignorar los marcados en la demanda bajo los numerales 2º, 3º y 4º, y los otros (1º y 5º) los contestó así:

"Al primero, convengo en lo ralecionado con este número como obligación del señor Arellano, exclusivamente.

"Al punto quinto, contesto que es verdad que el señor Mora Arellano contrajo para con el señor Bravo la obligación de responder por los valores que recibiera, conforme al contrato que consta en el documento presentado con la demanda, bajo la garantía de mi mandante como fiador, pero sin intervención de éste, ni expresa ni tácita, en el recibo de las mercaderías ni del almacén en general; sin que mi mandante tomara parte alguna ni en las ventas ni en el rendimiento de cuentas, y sin que participara en forma alguna de los honorarios, y limitándose tan sólo a afianzar las obligaciones de Mora Arellano relacionadas con el contrato aludido. Es verdad, asimismo, que en previsión de que Mora dejara de cumplir alguna de dichas obligaciones y tuviera mi poderdante que pagar algo por él, se respaldó con caución hipotecaria que constituyeron a su favor la señora Teresa Ranjel y el señor Félix Armando Ponce."

Terminó proponiendo las excepciones perentorias de novación de contrato, ampliación de plazo, fuerza ma-

yor y falsedad del documento acompañado a la demanda.

Seguido el juicio por los trámites legales, terminó en primera instancia con la sentencia de fecha diez y seis de febrero de mil novecientos veinticinco, proferida por el Juzgado 3º en lo Civil del Circuito de Pasto, cuya parte resolutiva es de este tenor:

"Por lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1º No probadas las excepciones propuestas.

"2º Que sólo entre los señores N. Mora A. y Julio Bravo existió el contrato de preposición o mandato comercial celebrado a treinta de junio de mil novecientos diez y seis, sobre los almacenes de mercancías que el señor Bravo tiene establecidos en la ciudad de Túquerres, y en el cual Mora A. contrajo obligaciones para el manejo de ese establecimiento.

"3º Que el doctor Enrique Mera Ll. y el señor Néstor Mora A. están obligados a responder solidariamente de los valores que resulten en contra de Mora A., previa la liquidación respectiva que se haga en juicio distinto, con su intervención; y

"4º Por esto, se declara improcedente el punto 2º de la demanda."

De esa sentencia apelaron tanto el demandante como los demandados Mora Arellano y Mera Llorente, y concedido el recurso interpuesto, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, donde, previa la tramitación correspondiente, por sentencia de fecha diez y nueve de octubre de mil novecientos veinticinco, se confirmó en todas sus partes la providencia recurrida.

Contra esa sentencia interpusieron recurso de casación tanto el demandante Julio Bravo como el demandado Mera Llorente, el cual les fue concedido, y con ese motivo vinieron los autos a esta Superioridad.

La Corte admite el recurso por reunir las condiciones que exige la ley, y procede a decidirlo mediante las consideraciones siguientes, comenzando, como es natural, por el estudio de los cargos formulados por el demandado Mera Ll., quien al fundar el recurso ante el Tribunal alegó las causales primera, segunda y tercera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, por varios motivos que allí expuso y que dijo ampliaría su apoderado ante esta Superioridad.

Tiene establecido la Corte que cuando se alegan las causales primera, segunda y tercera, ha de comenzarse por el estudio de la segunda causal; y, procediendo de conformidad, se entra a considerar lo que al respecto alega el doctor Enrique Mera Ll. en el escrito de diez y seis de noviembre de mil novecientos veinticinco, por medio del cual propuso y fundó ante el Tribunal el presente recurso, en los términos siguientes:

"Causal segunda. Se funda ésta en que la sentencia contra la cual recurro, resolvió sobre puntos que no fueron objeto de la controversia desde que no lo fueron de la demanda y contestación, cual es el punto 3º de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, acogida íntegramente por el Tribunal; pues en ninguna parte de la demanda del señor Julio Bravo, que dio origen a este pleito, se pidió que se declarara que Néstor Mora A. y yo estábamos obligados a responder solidariamente de los valores que resultaren en contra de Mora A., previa la liquidación respectiva que se haga en un juicio distinto; y como esto resolvió el punto 3º de la sentencia aludida, tengo derecho de pedir la casación por la causal segunda del artículo 2º de la Ley 169 de 1896."

Por su parte, el demandante Julio Bravo también alegó la misma causal en el escrito de fecha diez y siete de noviembre de mil novecientos veinticinco, en que interpuso ante el Tribunal el recurso de casación, que lo fundó entre otras:

"2º En la segunda de las causales del mismo artículo 2º de la Ley 169 de 1896 citada, pues la sentencia del Tribunal no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque dejó de resolver sobre un punto principal de la controversia, a saber: si el doctor Mera Ll. está o nó obligado solidariamente a responder por el alcance de $ 15,738-90. Con lo cual se han violado los artículos 835, 838 y 839 del Código Judicial."

Como se ve, ambas partes acusan la sentencia recurrida de no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por ellas; y como la verdad de este aserto ha de resultar de la comparación que se haga de la parte resolutiva del fallo con las peticiones de la demanda, se procede a hacer ese examen con relación al punto tercero de la demanda, que es al que se refiere el cargo que se estudia.

Dice la petición tercera:

"Que los señores Mora A. y Mera Ll. están obligados solidariamente a pagarme—con los intereses corrientes y en el plazo de seis (6) días—la cantidad de quince mil setecientos treinta y ocho pesos noventa centavos ($ 15,738-90) en moneda de plata antigua, o su equivalente en oro legal."

Esta petición la resuelve el fallo del modo siguiente:

"3º Que el doctor Enrique Mera Ll. y el señor Néstor Mora A. están obligados a responder solidariamente de los valores que resulten en contra de Mora A., previa la liquidación respectiva que se haga en juicio distinto, con su intervención."

Lo que real y verdaderamente se resuelve en esta parte de la sentencia recurrida es remitir a las partes a un juicio de cuentas: la obligación que ahí se declara a cargo de los demandados es puramente condicional, sujeta a las resultas de un nuevo juicio, y así lo hace entender el siguiente pasaje de la parte motiva de la sentencia de primera instancia, confirmada por el Tribunal:

"Aunque sea una verdad lo que exponen los expresados peritos, y aunque el señor Mora A. haya reconocido esa suma como saldo a su cargo, no puede decirse lo mismo con el otro deudor, señor Mera Ll., a quien no se le ha citado para los efectos de una liquidación en forma, ni el presente juicio tiene ese fin: siendo dos los deudores solidarios, ambos tienen de ser convencidos de la deuda, lo cual no puede resultar sino en otro campo y con las formalidades de la ley."

Esto lo consigna el Juzgado en la parte motiva del fallo a continuación del estudio que hizo de la excepción de fuerza mayor, propuesta por Mera Ll., donde comenzó por decir: "Consiste esta excepción en el hecho de que del almacén del señor Bravo se han sustraído mercancías, ya por el ayudante señor Clelio Alvarado, ya por otras personas, y en la existencia de llaves falsas de ese almacén, y en la inseguridad absoluta de él"; y después de examinar las pruebas dadas sobre los hechos en

que se funda esa excepción, saca las siguientes conclusiones:

Con relación a la sustracción de mercancías dice:

"Lo que se saca en limpio de esto es que en verdad hubo robo de mercancías, y que en poder de Clelio Alvarado existieron varios artículos, como libros, telas y otros objetos que pertenecían a los del tiempo en que manejó el almacén de don Julio el señor Mora; pero se ignora si esos artículos le fueron vendidos, o fueron sustraídos."

Y con relación a las llaves falsas dice:

"También se demostró en ese sumario, con el concepto pericial de folios 163 vuelta y 164, que con una de las llaves que se presentó a los peritos, con la más grande, que era la misma que manejaba Alvarado, se abría tanto las puertas de la ferretería como la puerta del almacén del señor Julio Bravo, y con la llave pequeña, que tiene los números 3, 22, 98, y que también manejaba Alvarado, se abre un candado que corresponde a la tercera puerta del almacén, llave que coincide con otra que manejaba el señor Benavides Alvarez.

"La actuación de folios 196 a 199 demuestra que O. Francisco Gutiérrez, Sofía Arciniegas, Joviera Acosta y Francisco Eraso fueron condenados por el robo cometido en el almacén del señor Bravo en la noche del treinta al treinta y uno de agosto de mil novecientos veinte."

"Como se ve, estos hechos han sido posteriores al tiempo que manejó el almacén el señor Mora A.; y si en verdad puede sospecharse que Alvarado, compañero de Mora en el almacén, pueda haberse sustraído algunos efectos, sobre el particular no hay pruebas plenas, y por lo mismo tampoco prospera la excepción de fuerza mayor."

En la parte resolutiva del fallo se comenzó por declarar, en el ordinal 1°, que no están probadas las excepciones perentorias propuestas por Mera Ll.; y luégo, en el ordinal 3°, se remite a las partes a un nuevo juicio con el propósito de que en él vuelva a discutirse, entre las mismas partes, los mismos puntos que han sido materia de la presente litis, como así lo insinúa el Tribunal en el siguiente pasaje de los fundamentos de la sentencia recurrida, que tiende a reforzar las razones que motivan la de primera instancia, y que patentiza el criterio jurídico que determinó el pronunciamiento que es materia de este cargo:

"Puede ocurrir—dice el Tribunal—que al practicarse una nueva liquidación, el dependiente de comercio logre demostrar con prueba suficiente si han existido las sustracciones delictuosas y a qué valor ascienden, lo mismo que logre demostrar que algunas sumas provenientes de los créditos que abrió sin autorización han ingresado a la caja de su principal, pues por esos valores no sería responsable."

Como lo preceptúa el artículo 835 del Código Judicial, la sentencia definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado; pero nada más que sobre eso. Ahora, como lo ordena el artículo 278 del mismo Código, si se demanda una cantidad determinada y sólo se prueba el derecho a una parte de ella, la sentencia ha de limitarse a declarar el derecho a lo que resultare probado que se debe; pero no hay disposición que le permita al juzgador evadir la decisión sobre la cantidad que se demanda, defiriendo para un nuevo juicio: sólo cuando se trata del pago de frutos, intereses, daños o perjuicios, y no fuere posible fijar su importe en la misma sentencia, es permitido hacer la condena reservando a las partes sus derechos para que en otro juicio se fije la cuantía o el monto de los frutos, intereses o perjuicios, por disponerlo así el artículo 840 ibídem.

En la sentencia sujeta a este recurso no se falló sobre la cantidad demandada, y ello infiere agravio no sólo al demandante sino también a los demandados, que quedan sujetos a las atenciones, gastos e incertidumbre de un futuro juicio sobre un cargo que ya se ha debatido y ha debido quedar resuelto.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia recurrida, de fecha diez y nueve de octubre de mil novecientos veinticinco, y ordena devolver el expediente al Tribunal de su origen para que se falle en consonancia con las pretensiones de las partes, relativas al punto tercero de la parte petitoria de la demanda.

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

JUAN N. MENDEZ — Jesús Perilla V. — José Miguel Arango — Germán B. Jiménez — Genaro A. Muñoz O. Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

El doctor F. Latorre U., como apoderado del Municipio de Ipiales, manifiesta en memorial dirigido a esta Superioridad y presentado personalmente al Juez 1° del Circuito de Ibagué, el veintitrés de octubre del corriente año, que desiste del recurso de casación interpuesto por aquella corporación contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Pasto, con fecha diez y nueve de febrero de mil novecientos veintiséis, en el juicio seguido por el expresado Municipio contra Delfín Martínez, sobre nulidad del contrato de venta del fundo **La Victoria**, efectuado en subasta pública el veintinueve de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve. Esta petición ha sido luégo respaldada por el Concejo Municipal en la Resolución de fecha doce del corriente mes, comunicada a esta Superioridad, en la cual "confirma el desistimiento del recurso de casación sobre el fundo **La Victoria**," presentado por el Abogado del Municipio.

El desistimiento se ha hecho con todos los requisitos legales.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo admite.

No hay condenación en las costas.

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

JUAN N. MENDEZ—Genaro A. Muñoz O.—Jesús Perilla V.—José Miguel Arango—Tancredo Nannetti—Germán B. Jiménez—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juez Superior de Pasto sometió al Jurado reunido para decidir sobre la responsabilidad de Rafael Mavisoy, por el homicidio cometido en la persona de José Eulogio Jojoa, los siguientes cuestionarios, que fueron contestados afirmativamente:

"¿El procesado Rafael Mavisoy es responsable de haber dado muerte a José Eulogio Jojoa, en la noche del día sábado treinta y uno de julio de mil novecientos veintiséis, cerca del punto **Piedra Pintada**, situado a inmediaciones del camino que conduce de esta ciudad al pueblo de La Laguna, muerte causada por una herida que le fracturó el cráneo?"

El Jurado contestó: "Sí."

"¿El procesado Rafael Mavisoy ha cometido el hecho que se menciona en la cuestión anterior, con las siguientes circunstancias o alguna o parte de ellas: con premeditación, con sevicia, alevosía, cogiendo a la víctima indefensa y sobreseguro?"

El Jurado contestó: "Sí."

En desarrollo de ese veredicto, el Jurado condenó al acusado a la pena principal de veinte años de presidio, o sea la que corresponde al delito de asesinato.

El Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, cometiendo un error inexplicable, revocó la sentencia, dizque por haberse incluído en uno de los cuestionarios el elemento premeditación, sosteniendo que su inclusión era innecesaria desde luégo que esa circunstancia se presume, de acuerdo con el artículo 585 del Código Penal.

Convocado nuevamente el Jurado, se le sometió el siguiente cuestionario:

"¿El procesado Rafael Mavisoy es responsable de haber cometido el hecho que se menciona en la pregunta primera del cuestionario de folios. 212 de este expediente, con las siguientes circunstancias o alguna o parte de ellas: con sevicia, alevosía, cogiendo a la víctima indefensa y sobreseguro?"

El Jurado contestó: "Sí."

Después de todo lo cual, el Juzgado, sin entrar en ninguna explicación y en sentencia diminuta, volvió a condenar al acusado a la misma pena de veinte años de presidio, lo que fue confirmado por el Tribunal con fecha diez de abril último.

Contra el fallo del Tribunal interpuso casación el condenado, y ante la Corte designó un apoderado especial para que lo sustentara, y como el alegato respectivo, presentado por él, reúne las exigencias legales, se procede a estudiar el recurso en el fondo.

El apoderado alegó como causales de casación la primera y la tercera de las enumeradas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, las cuales no estudia separadamente sino que las engloba y sustenta simultáneamente.

Como fundamentos expone los siguientes:

"En el juicio a que me refiero, la calificación de los hechos criminosos que constituyen los delitos corresponde exclusivamente al Jurado, y la aplicación de la ley, al Juez Superior, según lo establece expresamente el artículo 236 de la Ley 57 de 1887.

"De donde resulta que el Juez necesita como elemento previo y esencial de su fallo, la decisión del Jurado que señale los hechos sustanciales que constituyen la infracción penal.

"En el presente caso, continúa, no se interrogó al Jurado sobre la voluntariedad en el homicidio, ni sobre la premeditación, entre otros motivos por el procedimiento irregular adoptado por el Tribunal, y así, el veredicto pronunciado no da base para condenar por asesinato tal como lo hicieron el Juez y el Tribunal, violando por consiguiente el artículo 598 del Código Penal, en relación con el artículo transitorio B del Acto legislativo número 3 de 1910 y el artículo 3º de la Ley 54 de 1913."

Agrega el recurrente:

"Ahora bien: en el caso que estudiamos, por error indudable del Juez de la causa, pero error que resulta ya irreparable, el veredicto del Jurado que decidió sobre la responsabilidad de Mavisoy lo declaró responsable de un hecho que no corresponde a ninguno de los géneros ni de las especies de homicidio previstas en el Código Penal.

"Efectivamente, si se examina cuidadosamente el aludido veredicto, se ve que el Jurado no declaró que existiera la premeditación ni la voluntariedad; no dijo tampoco que la muerte de Jojoa se hubiera causado sin voluntad de producirla, ni menos que se hubiera producido como resultado de una ligereza, descuido, imprevisión u otra causa semejante de las que el agente puede y debe evitar; luego el Juez de derecho no tiene ninguna base, no ya para aplicar a ese hecho la pena correspondiente al asesinato, pero ninguna otra, pues con igual arbitrariedad procede al calificar ese homicidio como premeditado, o como voluntario, involuntario o culposo, pues el veredicto del Jurado no le suministra ningún elemento para ello, y ya sabemos que la sentencia debe dictarse en conformidad con el veredicto.

"El error en que incurrió el Juez de la causa al formular el interrogatorio para el Jurado, no corregido oportunamente ni por él ni por el Tribunal, ha venido así a servir de base para evitar la injusticia que se cometería al condenar a Mavisoy como autor de un asesinato."

Como consecuencia de los razonamientos que se han dejado expuestos, solicita que se invalide la sentencia del Tribunal, "y en lugar de ese fallo se dicte el que haya de reemplazarlo, teniendo en cuenta las consideraciones que en ese escrito dejo expuestas, de las cuales se desprende que, siendo ya intocable el veredicto del Jurado y no conteniendo él los elementos esenciales de ninguno de los homicidios previstos en el Código Penal, no puede dictarse sentencia condenatoria, por lo cual el acusado debe ser absuelto.'

Para resolver, la Corte considera:

Las alegaciones que presenta el apoderado las encuentra la Corte fundadas en lo que se relaciona con la premeditación y las circunstancias de asesinato que se tuvieron en cuenta por el Juez y el Tribunal al estimar el homicidio como un asesinato.

En efecto: la premeditación y las circunstancias de asesinato, como lo ha dicho la Corte, no constituyen simplemente circunstancias agravantes, cuya determinación sea de la exclusiva competencia del Juez, sino que ellas le dan al delito de homicidio una fisonomía especial, lo colocan dentro de las especies en que se divide el

género homicidio; y lo que es más importante, constituyen interesantes cuestiones de hecho, cuya solución corresponde al Jurado.

En relación con este punto, la Corte ha dicho lo siguiente:

"Como se ve, de acuerdo con el cuestionario y de acuerdo con el veredicto pronunciado por la mayoría del Jurado, la responsabilidad del acusado correspondía legalmente a la de un homicidio simplemente voluntario. Sin embargo, el Juez consideró el homicidio con el carácter de premeditado y le aplicó la pena correspondiente a éste, sin otra explicación que la muy deficiente y lacónica consignada en el siguiente párrafo de su sentencia:

'En tal virtud, y en conformidad con el veredicto, el homicidio imputado a Pedro Inocencio Pinto y del cual se le declara responsable, queda incluído dentro de la disposición del artículo 585 del Código Penal, hecho que deberá sancionarse al tenor del artículo 595 ibídem.'

"El artículo 585 que menciona el Juez dice textualmente:

'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 principiada o provocada por el homicida no se opone, y antes justifica, la premeditación.'

"Sobre el alcance de esa presunción y sobre la obligación que tiene el Juez de interrogar expresamente sobre ella al Jurado, cuando crea que sea el caso de hacerlo, es conveniente reproducir a continuación lo que ya se dijo por la Corte (Sala de Casación en lo Criminal) en sentencia de fecha cuatro de marzo de mil novecientos veintiséis, en el recurso de casación intentado por el condenado Polidoro Roa, sentencia que se encuentra publicada en los números 1671 y 1672 de la **Gaceta Judicial** de fecha mayo seis de mil novecientos veintiséis, y que por lo visto no ha sido conocida ni estudiada por el Tribunal de Tunja ni por el Juez de primera instancia en este asunto:

'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, 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 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 esa 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 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 esta circunstancia, y cuando, lo que es más grave, el acusado no se defendió de ella en la audiencia, ya que no podía defenderse de cargos que no se le 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 concluír 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 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 deben 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 que se somete 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 el auto de proceder y se coloca después en el cuestionario, se venga a resolver 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 destruírla 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 y 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 ex-

pediente la presunción del artículo 585 del Código Penal,' como si contrariando toda norma o toda garantía legal y constitucional en materia de defensa, el procesado tuviera necesidad de defenderse de cargos ocultos y que no se le formulan." (Sentencia de 10 de mayo de 1927, en el recurso intentado por Pedro I. Pinto, **Gaceta Judicial** números 1757|58).

Como ya se vio, el Tribunal revocó la primera sentencia pronunciada en desarrollo del veredicto del Jurado, con el único objeto de que volviera a interrogarse al Jurado sobre las circunstancias de asesinato y descartando lo relativo a la premeditación, porque ella no había necesidad de consignarla, desde luégo que el artículo 585 la presume. Para comprender mejor este procedimiento extraño del Tribunal, se transcriben dos párrafos del fallo respectivo, siendo absolutamente ininteligible el segundo:

"La primera cuestión nada tiene de objetable por hallarse conforme con el cargo deducido en el auto de proceder, y la respuesta afirmativa del Jurado lleva a la conclusión de que en la cuestión segunda no debió preguntarse al Jurado sobre el elemento de la premeditación, siendo así que por disposición del artículo 585 del Código Penal, hay presunción legal al respecto, la cual desaparece cuando a juicio del Juez de derecho figuran comprobados en el proceso hechos que la anulan o demuestran que el homicidio pertenece a una especie distinta.

"La segunda cuestión debió, pues, contraerse únicamente a interrogar al Jurado sobre las circunstancias que convierten al homicidio en asesinato, para poder conocer por medio del veredicto del Jurado el hecho criminoso justificable, y para evitar que esta entidad sea obligada por medio del cuestionario en que se incluyó la circunstancia de la premeditación, a afirmar que se cometió un asesinato en vez de un homicidio premeditado, dada la forma en que aparece propuesta la cuestión segunda. Incumbe, pues, convocar de nuevo al Jurado y proponerle la cuestión segunda, descartando el elemento de la premeditación."

El grave desacierto jurídico del Tribunal, que, como se ve, tampoco se toma el trabajo de consultar por lo menos la **Gaceta Judicial,** conduce hoy a la consecuencia de tener que reducir considerablemente la penalidad que debiera imponerse al acusado de acuerdo con las constancias del proceso, el auto de proceder y el primer veredicto del Jurado, que aquella entidad desconoció sin razón alguna. Porque aun suponiendo que la premeditación se presuma y que por tal motivo no haya necesidad de consignarla en el respectivo cuestionario, ninguna fórmula se perjudicaba, ni derecho alguno se vulneraba al aplicar la presunción reforzada con la contestación afirmativa dada por el Jurado sobre la premeditación. Muy al contrario, la justicia quedaba mejor garantizada.

Pero revocar para el solo efecto de descartar esa expresa contestación, con el único fin de reservarse el Juez de derecho el reconocimiento y declaratoria de la premeditación, es un bizantinismo injustificable.

Con la determinación del Tribunal, el Juez se limitó a presentar nuevamente al Jurado el cuestionario referente a las circunstancias de asesinato, las cuales, aun cuando contestadas afirmativamente, no son suficientes para que la responsabilidad del acusado corresponda al delito de asesinato, pues éste necesita la circunstancia previa de la premeditación (artículo 586 del Código Penal), cuya declaratoria corresponde exclusivamente al Jurado en virtud de las razones anteriormente expuestas, reconocimiento que en esta ocasión fue sustraído de su apreciación.

De lo cual se desprende que el Tribunal violó las disposiciones que sancionan el asesinato, por indebida, ilegal e injurídica aplicación. De suerte que por este aspecto debe casarse la sentencia.

El recurrente sostiene que la absolución se impone por no haberse incluído tampoco en los cuestionarios la voluntariedad, y no tratarse, en consecuencia, de un homicidio voluntario, ni de ninguno de los que define la ley penal, dada la forma en que fue redactado el interrogatorio.

En el cuestionario no se incluyó, en realidad, lo de la voluntariedad en el homicidio, como siempre se acostumbra, y como en general debe procederse para mayor claridad y conveniencia; esa omisión constituye otro desacierto del Juez y del Tribunal, pero ella no alcanza a quitarle al homicidio el carácter de voluntario, tal como aparece el veredicto.

En efecto: sobre la voluntariedad existe una presunción de carácter general para todos los delitos, y que se acata porque está de acuerdo con el proceder humano, según el cual, el hombre, una vez desenvueltas sus facultades, se conduce de ordinario con conciencia de lo que hace, y mucho más tratándose de actos tan importantes como son aquellos que la ley define y sanciona como delitos.

Al declarar el Jurado, como declaró, que el acusado era **responsable** de haber dado muerte a José Eulogio Jojoa, ese responsable envuelve la voluntariedad con que procedió, la cual no fue desvirtuada por la defensa hasta lograr una contestación en sentido contrario o distinto por los Jueces de conciencia.

No sucede lo mismo con la presunción de premeditación que consagra el artículo 585 mencionado, ya porque su alcance no tiene la misma generalidad de la consagrada en el artículo 2º del Código Penal, ya porque no es lo natural ni lo ordinario que el hombre premedite para matar, y así, no es lógico ni razonable que los casos de excepción, y precisamente los más graves, puedan elevarse a la categoría de presunción. Pero como el Código sí la ha reconocido como tál, es necesario, como se dejó explicado con amplitud en las transcripciones que de otros fallos se hicieron al tratar asuntos análogos, y con el fin de evitar absurdos, injusticias y arbitrariedades, que si bien en determinados casos puede el Juez de derecho hacer uso de esa presunción en el auto de proceder, los elementos que ella encierra tienen que ser materia de interrogatorio expreso al Jurado, debiendo dictarse la sentencia "en conformidad con su veredicto," como lo dispone el artículo 49 de la Ley 169 de 1896.

Lo expuesto es suficiente, en concepto de la Corte, para concluír que la responsabilidad del acusado corresponde a la de un homicidio simplemente voluntario, siendo aplicable la sanción que establece el artículo 600 del Código Penal.

Y como al casar la sentencia del Tribunal debe dictarse la que deba reemplazarla, se impone para tal fin señalar el grado de la responsabilidad, lo cual se hace en el segundo por concurrir pluralidad de circunstancias agravantes y atenuantes.

Con respecto a las primeras aparecen demostradas las siguientes: "la mayor malicia, premeditación y sangre fría" (ordinal 3º del artículo 117 del Código Penal), y que el auto de proceder concreta en los siguientes términos:

"Lo que declaran Angelina M. de Eraso, Alfonso Paz, José Pedro Piandoy, Juan Evangelista López, Rafael G. Villota, etc. (folios 79, 80, 81, 89 y 89 vuelto), sin contar con lo que los procesados manifiestan en sus indagatorias, consistente: en que con poco intervalo de tiempo antes del suceso, Rafael Mavisoy ultrajó de obra, frente al estanquillo de Angelina de Eraso, al extinto José Eulogio Jojoa, en tal forma, que si no interviene ésta en su defensa, lo habría últimado, pues que se sació en la víctima, que no le oponía resistencia, y antes por el contrario, le suplicaba que no le pegara más; no obstante, aquél le ultrajaba aun estando ya caído en el suelo, sólo sí mediante la intervención dicha, pudo escaparse, refugiándose en el estanquillo de Alberto Paz.

"El haber marchado el mismo Rafael Mavisoy, en unión de sus compañeros, con quienes estuvo donde ocurrieron los ultrajes antes referidos, un cuarto de hora antes, más o menos, con dirección al lugar donde ocurrió el hecho, donde aguardó a la víctima a una distancia de treinta y cinco metros.....

"Que Rafael Mavisoy trató de aguardar la víctima, procurando no ser conocido, dedúcese de las declaraciones de Pérsides Montilla y José Misael Piandoy, ya que éstas, no obstante que aquél se encontraba en el mismo punto, sólo conocieron a dos, lo que demuestra que tomó una posición distinta para no ser conocido...."

La contestación afirmativa que el Jurado dio al segundo cuestionario sobre que Mavisoy había dado muerte "con sevicia, alevosía, cogiendo a la víctima indefensa y sobreseguro," si bien no puede tenerse en cuenta como elementos de asesinato, por razones ya expuestas y que es innecesario repetir, sí constituyen en el presente caso agravantes de carácter general comprendidas en la segunda parte del numeral 3º del mencionado artículo 117, cuando habla de la mayor osadía, crueldad y artificio, y en el numeral 10 de la misma disposición, cuando establece como agravante "la indefensión" de la víctima.

Y se aprecian esas agravantes en virtud de la facultad propia que en tal sentido tiene el Juez de derecho y por hallarse comprobadas en el proceso, a lo cual viene a darle mayor fuerza, sin duda, el veredicto del Jurado.

Esa comprobación resulta del modo como sucedieron los hechos, o sea que el acusado persiguió a Jojoa hasta atacarlo desprevenidamente en el camino y cuando éste se encontraba en un verdadero estado de indefensión.

Como atenuantes aparecen la de ser el primer delito y la buena conducta anterior.

Y como las agravantes que se dejaron analizadas son de suma gravedad, es el caso de hacer uso de la facultad que concede el artículo 124 del Código Penal (inciso 2º), aumentando al segundo grado la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo.

Facilita esta disposición una relativa individualización de la pena en forma que corresponda a la naturaleza del delincuente y a las especiales condiciones de gravedad con que el hecho delictuoso se haya ejecutado.

Como consecuencia de lo que se deja analizado, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Condénase a Rafael Mavisoy, como responsable en segundo grado y con el aumento de la sexta parte de que habla el artículo 124 del Código Penal, por el homicidio voluntario cometido en José Eulogio Jojoa, dando aplicación al artículo 600 de la obra citada y en armonía con el veredicto del Jurado, a la pena de diez años de presidio que debe cumplir en la penitenciaría que designe el Gobierno, debiendo descontarse como parte cumplida la que hubiere permanecido en prisión preventiva. Se le condena, además, a la pérdida de todo empleo público y pensión oficial; a la privación perpetua de los derechos políticos; a quedar inhabilitado, también a perpetuidad, para obtener empleo o cargo público, y al pago de las costas procesales.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En el juicio seguido contra Ernesto Miranda por el homicidio cometido en la persona de Vicente Miranda, el Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Tunja sometió al respectivo Jurado de calificación el siguiente cuestionario:

"¿El acusado Ernesto Miranda es responsable del hecho de haber herido con proyectil de arma de fuego, de pequeño calibre, a Vicente Miranda, quien estaba en ejercicio de las funciones de Alcalde del Municipio de Ráquira, como a las diez de la mañna del día trece de noviembre de mil novecientos veintitrés, en la puerta de la oficina de la Alcaldía, situada en la parte baja de la casa municipal que da sobre la plaza principal de Ráquira, herida que le causó la muerte al mencionado señor Miranda?"

El anterior cuestionario fue contestado así:

"Sí, pero en el momento de hacerse ofensas graves recíprocas."

El Juez mencionado, en desarrollo de este veredicto, después de calificar la responsabilidad en el tercer grado y dando aplicación a los artículos 257 y numeral 1º del 587, en relación con el 600 del Código Penal, condenó al acusado a la pena de ocho años de presidio, fuera de las accesorias de rigor.

El Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, en sentencia de fecha abril diez y ocho del presente año, reformó la del Juez **a quo**, pues estimó que la responsabilidad debía calificarse en el segundo grado, y en tal virtud le impuso la pena de trece años de presidio.

Contra el fallo anterior interpuso recurso de casación el condenado, y como la demanda respectiva reúne los requisitos legales para que el recurso pueda ser estudiado en el fondo, a ello se procede, surtidas como están las formalidades de procedimiento.

Se invocan como causales de casación la primera y la tercera de las consagradas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, exponiendo para ambas los mismos fundamentos, según se expresa al principio de la demanda, cuando se dice: "...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 aplicar a mi juicio y a los hechos, era una distinta, haré un estudio conjunto de las causales alegadas."

Esos fundamentos que se presentan pueden resumirse así:

Que lo agregado por el Jurado a su contestación constituye una modalidad que corresponde a la previsión legislativa consignada en el artículo 604 del Código Penal, que 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"; que de acuerdo con varias declaraciones, consta que el acusado disparó su revólver después de que se le lanzó un "mentís" por parte de Vicente Miranda, "seguido de un vocablo sumamente agresivo, como lo es el de canalla." De suerte que el juzgador de conciencia, si bien es cierto que declaró su responsabilidad, agregó al mismo tiempo que había procedido en los momentos en que se le había inferido una ofensa grave.

Agrega que el juzgador de derecho no tiene facultad alguna para comentar o desconocer las modalidades o circunstancias que el Jurado le agregó en el presente caso a su veredicto, tal como lo hizo el Tribunal, pues lo único que podría hacer era declararlo injusto, si en su concepto las resoluciones del Jurado eran contrarias a la evidencia de los hechos, pero en ningún caso prescindir de él.

Aun suponiendo, en gracia de discusión—continúa—que el acusado hubiera sido el iniciador de las ofensas, las que a su vez le hizo su adversario, ellas vinieron a colocarlo en el estado de legítima defensa.

Para resolver, se considera:

Si el Jurado hubiera dicho, por ejemplo, que Ernesto Miranda era responsable del homicidio, pero en el acto mismo de ser provocado por medio de ofensas graves que le hubiera irrogado Vicente Miranda, no hay duda que el recurrente tendría razón en solicitar la aplicación del artículo 604, pero la contestación fue muy distinta.

En efecto: al declarar el Jurado que las ofensas habían sido recíprocas, excluyó aquella situación de especial atenuación en que se encuentra quien mata en el acto mismo en que es provocado, sin que por su parte hubiera existido provocación, pues si ésta concurre, entonces su obrar criminoso no constituye la reacción brusca e incontenible muchas veces ante la injusta agresión, que la ley en el artículo 604 casi justifica, dada la pena relativamente pequeña que impone, sino que se está en presencia del que con sus propios actos colabora en la iniciación y desarrollo de los sucesos sangrientos.

Y si alguna duda ofreciere la agregación puesta por el Jurado a su contestación afirmativa, ella tiene que ser resuelta, para evitar todo peligro de arbitrariedad por parte de los juzgadores de derecho, de acuerdo con las constancias del expediente, y al proceder así, lejos de sentenciarse despreciando la integridad del veredicto, se ejecuta y desarrolla con la mayor fidelidad siguiendo el preciso y concreto derrotero que el proceso señala.

La historia de los hechos la hace el Tribunal en el siguiente aparte de su sentencia, de acuerdo con las principales y más importantes declaraciones, tales como las de Benjamín Betancourt, Luis María Castro, Agripina de Reyes, Georgina R. de Páez, Sixto Bermúdez y otros:

"En la mañana del trece de noviembre de mil novecientos veintitrés, Vicente Miranda, quien estaba en el ejercicio de las funciones de Alcalde de la población de Ráquira, mandó al policía Enrique Murcia a que le dijera a Pedro Ríos, quien a la sazón se encontraba en el Juzgado Municipal, que se presentara a la Alcaldía, donde lo necesitaban para hacerle alguna notificación; el policía cumplió la comisión, pero momentos después regresó donde el Alcalde, a quien informó que el mencionado Ríos había eludido cumplir el mandato pretextando que estaba enemistado con el Alcalde. Este insistió en la orden, manifestando que era en ejercicio de sus funciones que lo necesitaba; momentos después se presentó en el despacho de la Alcaldía el citado Ríos, a quien se impuso de una resolución dictada por el Alcalde, pero como esquivara firmar la notificación, la firmó como testigo el citado Enrique Murcia. Pedro Ríos calificó de arbitrario el procedimiento del Alcalde, pero éste, para demostrarle que procedía sin pasión, le exigió una fianza para que se presentara ante el Prefecto de Chiquinquirá, ante quien someterían la actuación del Alcalde. Después de alguna discusión sobre la aceptación del fiador que ofrecía Ríos, se convino en aceptar a Sixto Bermúdez, a quien se mandó llamar para que suscribiera la diligencia de fianza. En estos momentos se presentó al despacho de la Alcaldía Aristóbulo Ríos, hijo de Pedro, y como se impusiera de lo que ocurría, prorrumpió en agresiones contra el Alcalde, a quien motejó de ignorante, analfabeto y arbitrario y otras expresiones por el estilo, por lo cual el Alcalde le llamó la atención y aun parece que lo intimidó con mandarlo para la cárcel; Aristóbulo le contestó que iba hasta su casa a armarse a ver si era cierto que lo metía a la cárcel, y en efecto se encaminó hacia su casa. Tal incidente, que se verificaba de viva voz, atrajo la atención, como era natural, de las personas que se encontraban en las cercanías de donde se verificaba la escena, quienes se dieron cuenta de los hechos en todos sus detalles, y de cuyos testimonios se hará luégo referencia. Al oír las voces de protesta de Aristóbulo por la intimidación hecha por el Alcalde, de que lo mandaría a la cárcel por sus desafueros, Ernesto Miranda, Carlos y Francisco Bermúdez, quienes se hallaban en la plaza, frente a la casa de Pedro Bermúdez, en preparativos de un **piquete** que proyectaba para ese día, se encaminaron hacia la Alcaldía, en actitud hostil, especialmente el primero, como lo demuestra el hecho de haber empuñado un revólver y de haber soltado un pollo que tenía consigo, manifestando que no dejaría meter a la cárcel a Aristóbulo; al llegar al sitio donde se encontraba el Alcalde, Ernesto Miranda se desató en injurias repetidas contra el Alcalde, a quien calificó de gamonal y de ladrón, por lo cual el aludido le contestó 'miente, canalla,' como lo afirman varios declarantes, o 'miente, guaricho,' como lo asevera el pres-

bítero doctor Ciro A. Barón, y en ese momento Ernesto disparó contra el Alcalde, quien cayó instantes después en la propia puerta de su oficina, y allí expiró. Consumado el hecho, el matador se retiró, sin que nadie ensayara detenerlo por la actitud amenazante que asumía."

La anterior relación de los acontecimientos, que constituye un trasunto fiel de las declaraciones rendidas por testigos presenciales, está demostrando que el acusado Miranda, sin motivo ni razón, ofendió primero y muy gravemente de palabra al Alcalde, en momentos en que éste pretendía cumplir o realizar un acto legítimo de su autoridad en relación con un tercero, asumiendo así un papel de provocador inicial y violentó que no corresponde, no puede corresponder con la situación favorable que contempla el artículo 604.

Y no obsta a la anterior conclusión el hecho de que el Alcalde ultimado hubiera contestado a la ofensa que le irrogó Miranda con una frase dura, porque, como lo observa con acierto el Tribunal, "...lo contrario equivaldría a consagrar el derecho a que cualquier individuo pudiera insultar, injuriar y ofender a cualquier funcionario público por cualquier providencia que dictara en ejercicio de sus funciones, sin que al agraviado le quedara la facultad de protesta por los ultrajes que se le irrogan. Nuestra legislación consagra el derecho de legítima defensa cuando se atenta contra la integridad personal o la vida de un individuo, y el mismo derecho existe cuando lo que se ataca es la honra de una persona. Evidentemente, en el caso que se contempla hubo ofensas recíprocas graves, como lo anota el Jurado, pero el que las inició fue Ernesto Miranda, oponiéndose primero a que se cumpliera la orden del Alcalde en el sentido de que Aristóbulo Ríos, quien lo estaba irrespetando en su despacho, fuera conducido a la cárcel, y tratándolo en seguida de gamonal y de ladrón; fue en este momento cuando el Alcalde reaccionó y protestó del ultraje que se le infería, diciéndole 'miente, canalla.' La conducta del Alcalde se explica fácilmente en atención al ultraje que se le infería en presencia de varias personas; no hizo sino protestar de la ofensa; basta considerar la significación de las palabras que se le lanzaron."

La Corte no se detiene a estudiar la situación de legítima defensa que se plantea en la demanda, porque esa clase de alegaciones son exóticas en la casación, desde luégo que está de por medio un veredicto condenatorio que sólo podía desconocerse en las instancias con la declaratoria de injusticia notoria.

Con apoyo en la misma causal primera, el recurrente ataca el grado de responsabilidad que le señaló el Tribunal sentenciador, o sea el segundo.

En relación con este punto, después de transcribir un pasaje de Garraud, sobre la diferencia que existe entre elementos constitutivos en un delito y circunstancias agravantes, concluye el recurrente diciendo:

"En la sentencia que acuso se dio aplicación al artículo 257 del Código Penal, por ser Vicente Miranda Alcalde de Ráquira, en ejercicio de sus funciones, y al propio tiempo se anotan en ella como agravantes la respetabilidad del sitio, el mayor escándalo, además de las de no ser escasa mi ilustración y sospechosa mi conducta anterior."

Lo expuesto sobre esta materia no es suficiente para hacer un estudio de fondo de ella, pues ni se ensayó demostración alguna sobre las distintas circunstancias agravantes que tuvo en cuenta el sentenciador de segunda instancia, con el fin de quitarles ese carácter, ni se indicó cuál o cuáles habían sido las disposiciones violadas. La única disposición que se cita, o sea el artículo 257 del Código Penal, no lo tuvo en cuenta el Tribunal para apreciar una agravante, sino para aplicar la pena que él indica, dado el carácter oficial que tenía el ofendido y por haberse cometido el delito con motivo del ejercicio de sus funciones.

No se encuentra por tanto motivo fundado que haga infirmar la sentencia, y así 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 recurrida.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Con el carácter de apoderado de los señores José A. Mayolo, Aldina Donada viuda de Frigerio, y de los menores hijos de ella, llamados Giuseppe Antonio, Inés, Isolina y Tulio; de la señora Giuseppina María Frigerio, casada con el señor Guido Guglielmetti, autorizada por éste; de Elvezia Balzar viuda de Ezio Frigerio, por sí y como madre legítima de su hijo Ezio y de Reinaldo Frigerio, el señor José M. Iragorri Isaacs, en libelo de fecha primero de octubre de mil novecientos veinticuatro, pidió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que con citación y audiencia del señor Fiscal de esa corporción, se hicieran contra la Nación colombiana, en sentencia firme, previos los trámites del juicio correspondiente, estas declaraciones como principales:

"1ª La mina de aluvión, denominada **El Salto,** sita en el Distrito de Condoto, en la Intendencia Nacional del Chocó, en el lecho del río Condoto, deslindada así: "desde el punto de **El Salto** o **Las Piedras,** por arriba, hasta la desembocadura de la quebrada **Bazán,** en el mismo río, por abajo, es de propiedad del señor José A. Mayolo y de la sucesión del señor Alejandro Frigerio.

"2ª Los excesos de la misma mina **El Salto,** determinada como queda en el punto anterior, y dentro de los expresados linderos, excesos por los que se han pagado los impuestos respectivos, pertenecen también al señor José A. Mayolo y a la sucesión del señor Alejandro Frigerio.

"3ª La Nación colombiana está obligada a restituir la posesión de la mina **El Salto** al señor José A. Mayolo y a la sucesión del señor Alejandro Frigerio, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

"**Subsidiariamente,** para el caso de que no se hagan las declaraciones anteriores, pido se decrete esto:

"1° La mina de aluvión denominada **El Salto,** sita en el Distrito de Condoto, en la Intendencia Nacional del Chocó, en el lecho del río Condoto, deslindada así: desde el punto de **El Salto** o **Las Piedras,** por arriba, hasta la desembocadura de la quebrada **Bazán,** en el mismo río, por abajo, es de propiedad del señor José A. Mayolo y de la sociedad conyugal ilíquida que existió entre el señor Alejandro Frigerio y la señora Aldina Donada de Frigerio.

"2° Los excesos de la misma mina de **El Salto,** determinada como queda en el punto anterior, dentro de los expresados linderos, pertenecen también al señor José A. Mayolo y a la sociedad conyugal ilíquida formada por el señor Alejandro Frigerio y la señora Aldina Donada de Frigerio.

"La Nación colombiana está obligada a restituir la posesión de la mina **El Salto** al señor José A. Mayolo y a la expresada sociedad conyugal, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

"Y todavía, para el caso de que no se hagan las declaraciones principales ni las subsidiarias anteriores, pido se hagan éstas:

"1° La mina de aluvión denominada **El Salto,** sita en el Distrito de Condoto, en el lecho del río Condoto, en la Intendencia Nacional del Chocó, deslindada así: desde el punto de **El Salto** o **Las Piedras,** por arriba, hasta la desembocadura de la quebrada **Bazán,** en el mismo río, por abajo, es de propiedad del señor José A. Mayolo y de la sociedad conyugal ilíquida formada por el señor Alejandro Frigerio y la señora María Rudesinda Lozano de Frigerio.

"2° Los excesos de la misma mina **El Salto,** determinada como queda dicho en el punto anterior, dentro de los expresados linderos, pertenecen también al señor José A. Mayolo y a la sociedad conyugal ilíquida, formada por el señor Alejandro Frigerio y la señora María Rudesinda Lozano de Frigerio.

"3° La Nación colombiana está obligada a restituir la posesión de la mina **El Salto** al señor José A. Mayolo y a la sociedad conyugal ilíquida formada por el señor Alejandro Frigerio y la señora María Rudesinda Lozano de Frigerio, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

"Y aún más: en previsión de que no se hagan las declaraciones principales ni las subsidiarias, pedidas en segundo lugar, pido se decrete lo siguiente:

"1° La mina de aluvión denominada **El Salto,** sita en el lecho del río Condoto, en el Distrito de este nombre, en la Intendencia Nacional del Chocó, deslindada así: desde el punto de **El Salto** o **Las Piedras,** por arriba, en el río Condoto, hasta la desembocadura de la quebrada **Bazán,** en el mismo río, por abajo, es de propiedad de José A. Mayolo y de las sociedades conyugales ilíquidas formadas por el señor Alejandro Frigerio con la señora María Rudesinda Lozano de Frigerio, primero, y con la señora Aldina Donada, después.

"2° Los excesos de la misma mina **El Salto,** determinada como queda en el punto anterior, dentro de los expresados linderos, pertenecen también al señor José A. Mayolo y a las expresadas sociedades conyugales ilíquidas habidas entre el señor Alejandro Frigerio y la señora Rudesinda Lozano de Frigerio, primero, y la señora Aldina Donada, después.

"3° La Nación colombiana está obligada a restituir la posesión de la mina **El Salto** al señor José A. Mayolo y a las dos mencionadas sociedades conyugales ilíquidas, habidas entre el señor Alejandro Frigerio y la señora Rudesinda Lozano de Frigerio, primero, y Aldina Donada, después."

Como hechos generadores de la acción se presentaron los siguientes:

"1° La mina de **El Salto** fue avisada el diez y seis de diciembre de mil ochocientos noventa y uno por el señor José María Lozano, para sí y para el señor Alejandro Frigerio.

"2° La misma mina fue denunciada ante el Gobernador del antiguo Departamento del Cauca el cinco de febrero de mil ochocientos noventa y dos.

"3° La expresada Gobernación expidió, bajo el número 748, el veinticuatro de noviembre de mil ochocientos noventa y dos, el título de propiedad de la mina **El Salto,** a favor del señor Alejandro Frigerio, para éste y para el señor José María Lozano N.

"4° En escritura número 69, otorgada ante el Notario del Circuito de Istmina el veintidós de mayo de mil novecientos once, el señor José María Lozano N. vendió la mitad de la referida mina **El Salto** al señor Guillermo O. Hurtado.

"5° El señor Guillermo O. Hurtado vendió las doce acciones de la mina **El Salto,** que compró al señor Lozano, o sea la mitad de tal mina, al señor José A. Mayolo, como puede verse en la escritura número 123, otorgada ante el Notario Público del Circuito de Istmina, el diez y ocho de agosto de mil novecientos once.

"6° A virtud de estas enajenaciones, la mina de **El Salto** vino a pertenecer, por partes iguales, a los señores José A. Mayolo y Alejandro Frigerio.

"7° El señor Alejandro Frigerio contrajo matrimonio con la señora María Rudesinda Lozano, hallándose ésta en artículo de muerte, el veintisiete de julio de mil ochocientos noventa y dos.

"8° Por este matrimonio quedaron legitimados Reinaldo, Aníbal y Luis Frigerio, hijos de los contrayentes.

"9° La señora María Rudesinda Lozano de Frigerio murió a mediados de mil ochocientos noventa y dos, según aseveración de varios testigos, y dado que su matrimonio fue en artículo de muerte, según lo expresa la respectiva acta, debió fallecer en uno de los cuatro últimos días de dicho julio.

"10. El señor Alejandro Frigerio contrajo segundas nupcias en Muzzano, el veintinueve de enero de mil ochocientos noventa y cuatro, con la señora Aldina Donada.

"11. De este matrimonio nacieron Isolina, Inés, Tulio (o Julio), Ezio, Giuseppe Antonio y Giuseppina María.

"12. Ezio contrajo matrimonio con Elvezia Balzar el veintisiete de abril de mil novecientos veintidós, y murió el veinticinco de octubre de ese año. De este matrimonio nació Ezio Frigerio Balzar, el cuatro de enero de mil novecientos veintitrés.

"13. El señor Alejandro Frigerio falleció en Viganello el veintiséis de agosto de mil novecientos nueve.

"14. En auto de primero de mayo de mil novecientos diez y siete, el señor Juez 1° del Circuito de Istmina declaró abierta la sucesión del señor Alejandro Frigerio,

y por herederos suyos a Reinaldo, Aníbal, Luis, Isolina, Inés, Tulio (o Julio), Ezio, Giuseppe Antonio y Giuseppina María, y con derecho a intervenir en la mortuoria, a su viuda Aldina Donada.

"15. El señor Mayolo y el señor Alejandro Frigerio, primero, y luégo el señor Mayolo y la viuda y herederos del señor Frigerio, estuvieron siempre en quieta y pacífica posesión de la mina **El Salto**, y en ella ejercieron actos de aquellos a que sólo da derecho el dominio.

"16. Alguna vez que la Sociedad Anglo Colombian Development Company pretendió, so pretexto de la concesión del Gobierno a José Cicerón Castillo, como cesionaria de éste, ejercer actos de posesión en la mina de **El Salto**, se entabló por los dueños de esa mina el respectivo juicio, que fue favorablemente desatado, y en contra de la referida Compañía, en fallo del Juez del Circuito de Istmina, que lleva fecha veinticuatro de octubre de mil novecientos diez y siete, confirmado por el Tribunal Superior de Cali, el catorce de febrero de mil novecientos diez y ocho.

"17. Durante algún tiempo no se pagaron en la oportunidad debida los impuestos anuales de la mina de **El Salto**; pero luégo los interesados, en ejercicio de un derecho legal, hicieron los pagos antes de que persona alguna denunciara la mina, lo que nadie ha hecho hasta hoy; cubrieron las cuotas atrasadas con sus intereses, y así verificaron la restauración de la mina; de modo que son dueños de ella don José A. Mayolo y la viuda y herederos de don Alejandro Frigerio, no sólo por haberse expedido el título a favor de Frigerio y de Lozano, del que es Mayolo sucesor singular, sino como restauradores de la mina.

"18. Los impuestos correspondientes a la mina **El Salto** están todos pagados, y no sólo los debidos, sino mucho más de lo que ellos valen.

"19. Han sido también pagados los impuestos correspondientes a los excesos de la mina **El Salto**, y no sólo lo que por ellos se debía, sino más aún de la suma correspondiente.

"20. La Nación, de un modo atentatorio, usurpó la mina de **El Salto**, y más tarde se restituyó a sus dueños, a virtud de una providencia judicial; hasta que el veintinueve de febrero pasado el señor Juez 2º del Circuito de Istmina, sin atender las oposiciones formuladas por los interesados, hizo entrega de ella a la Nación, representada por Rafael Conto Polo.

"21. Mis mandantes son, por lo dicho, poseedores regulares, de la mina **El Salto**.

"22. Aunque la Nación dio a José Cicerón Castillo una concesión para explotar los metales del río Condoto, esa concesión, viciosa e írrita en el fondo, y caducada por incumplimiento del concesionario o de sus sucesores singulares, dejó a salvo los derechos de terceros."

Invocó el actor como razones de derecho las disposiciones siguientes:

"El artículo 2º del Código de Minas; los artículos 4, 32, 70, 93, 96, 117, 121, 127, 164, 303, 163 y 342 del mismo Código.

"Los artículos 27, 24 y 50 de la Ley 292 de 1875, del Estado Soberano de Antioquia, aceptada como nacional; y el 47 de la misma.

"Los artículos 669, 765, 789, 946, 947, 961, 1008, 1012, 1013, 1325, 1786 (a contrario censu), inciso 1º del artículo 1992 del Código Civil.

"El artículo 86 de la Ley 153 de 1887.

"El artículo 11 de la Ley 56 de 1904; y

"Las demás disposiciones adicionales y aclaratorias o reformatorias de las anteriormente citadas."

Presentó también el actor los documentos que estimó adecuados a la demostración de su derecho y que aparecen acompañando a la demanda.

Admitida ésta y corrido traslado al respectivo Agente del Ministerio Público, en estas circunstancias el Ministerio de Industrias confirió poder al doctor Ernesto González Piedrahita para que representara a la Nación; apersonado éste, después de algunos incidentes sobre fianza de costas y legitimidad de la personería del apoderado del actor y de nulidades en el procedimiento que fueron desatados en contra del demandado, en escrito de fecha ocho de marzo de mil novecientos veintiséis, en carácter de apoderados de los actores, los señores Ricardo Price y José María Iragorri Isaacs adicionaron la demanda de que aquí se trata, en los términos siguientes:

"Para el caso de que no se hagan las declaraciones pedidas como principales ni las pedidas como subsidiarias en tal demanda, pedimos se hagan éstas:

"1º La mina de aluvión denominada **El Salto**, sita en el Distrito de Condoto, en la Intendencia Nacional del Chocó, en el lecho del río Condoto, deslindada así: desde el punto de **El Salto** o **Las Piedras**, por arriba, hasta la desembocadura de la quebrada **Bazán**, en el mismo río por abajo, es de propiedad de la Sociedad Minera de **El Salto**.

"2º Los excesos de la mina de **El Salto**, determinada como queda en el punto anterior y dentro de los expresados linderos, excesos por los que se han pagado los impuestos respectivos, pertenecen también a la Sociedad Minera de **El Salto**.

"3º La Nación colombiana está obligada a restituír la posesión de la mina de **El Salto** a la expresada Sociedad Minera, representada por su Presidente, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

"Como hechos que fundamentan estas peticiones, a más de los ya citados en la demanda primitiva u original, citamos éstos:

"**a**) Desde que se denunció la mina de **El Salto** el día cinco de febrero de mil ochocientos noventa y dos, quedó constituída una sociedad minera ordinaria entre los individuos para quienes se denunció la mina, que lo fueron don José María Lozano y don Alejandro Frigerio;

"**b**) En el denuncio se indicó ya como Presidente de la Sociedad al señor Alejandro Frigerio;

"**c**) Por la serie de transmisiones citadas en la demanda original, los derechos del señor Lozano pasaron a ser del señor José A. Mayolo, y

"**d**) En escritura 258 de nueve de mayo de mil novecientos veintidós, fue el señor José A. Mayolo designado para Presidente de la Sociedad Minera de **El Salto**.

"Como disposiciones de derecho, a más de las citadas en la demanda original, citamos éstas: artículos 33, 247 y 251 del Código de Minas, artículos 283, 284 y 285 del mismo."

Corrido traslado de la demanda en la forma que aparece formulada últimamente, el apoderado de la Nación la contestó negando algunos hechos, admitiendo otros y explicando aquellos que estimó con efectos jurídicos distintos de los que les asigna el actor. De entre estas ex-

plicaciones, como las más sustanciales, se hace mención especial de las siguientes:

"Es completamente cierto que por muchos años los que se dicen dueños de la mina de **El Salto** dejaron de pagar oportunamente los derechos fiscales, y por esa sola omisión habrían perdido el derecho de dominio sobre ese mineral si alguno hubieran tenido. Y aunque es verdad que los sedicentes dueños pretendieron después pagar la cantidad en dinero que debían al Fisco por concepto de impuestos pendientes, es lo cierto que no pagaron todo lo que en realidad debían, y, por tanto, no habrían podido restaurar la mina, si de ella hubieran sido dueños.

"Por otra parte, cuando se intentó hacer por este medio la recuperación o restauración de la mina, el título había caducado; porque fue obtenido por un término de diez años, y este lapso había vencido ya.

"Además sostengo que, por virtud del contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor José Cicerón Castillo, se hizo imposible que los señores que reclaman el dominio de la mina hubieran podido recuperarlo por el pago de los derechos fiscales; porque no es inadmisible asimilar ese acto de señor y dueño que hizo el Estado sobre la referida mina, a un denuncio de ella. Y en esa época es innegable que la mina tenía el carácter de abandonada, y por consiguiente, ya no era posible a los pretendidos adjudicatarios recuperarla; porque la condición establecida en la parte final del artículo 163 del Código de Minas estaba cumplida.

"Debo advertir, para mayor claridad, que el contrato con el señor Castillo fue celebrado en 1907, y que el pago de los impuestos fiscales atrasados pretendió hacerse en mil novecientos ocho.

"Por último, cuando se intentó la recuperación de la mina, estaba prohibido por la ley la adjudicación de las minas de los lechos de los ríos navegables, a las cuales pertenece la de **El Salto**. De modo que, aunque se hubiera hecho el pago completo de las cuotas atrasadas, y la mina no hubiese sido denunciada, como lo fue, era imposible adquirirla por los particulares, porque ya el legislador la había hecho inenajenable.

"Sobre este punto, como sobre otros más, haré una extensa exposición al alegar en definitiva."

Y concluyó así el apoderado:

"Aun cuando de lo que dejo expuesto se concluye fácilmente que la acción de reivindicación instaurada está enervada por la falta de derecho de aquellos en cuyo nombre ha sido promovida, y eso equivale a la excepción perentoria de carencia de acción, expresamente la propongo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 482 del Código Judicial. Y la fundo en que aquellos para quienes se pretende reivindicar la aludida mina de **El Salto**, no han sido ni son dueños de ella.

"Propongo también la excepción perentoria de caducidad del título de adjudicación de dicha mina; porque fue solicitado por diez años, y aunque en la Resolución por la cual se concedió el título no se expresó que fuera por ese término, hay que entender que se respetaba siempre la expresa voluntad del denunciante o denunciantes; pues la ley no prohibe que se hagan denuncios de minas encaminados a obtener títulos de adjudicación temporal. Por lo contrario, la misma hace limitable el derecho a la propiedad de las minas, las cuales considera abandonadas cuando deja de pagarse el impuesto correspondiente (artículo 341 del Código de Minas).

"De modo que lo que ocurrió en el caso de la mina de **El Salto** no fue otra cosa sino que el denunciante o denunciantes se anticiparon a manifestar la intención de no poseerla para explotarla por más de diez años.

"Asímismo, alego como excepción perentoria el hecho de ser imposible, legal y jurídicamente, recuperar el derecho a la mina de **El Salto** por el medio del pago de impuestos atrasados; porque, por una parte, el título había caducado cuando se hizo ese pago, por ser temporal, como lo dejo expuesto.

"Además, el pago de tales impuestos no fue completo, como ampliamente lo demostraré en el alegato de conclusión, y en tal virtud no se cumplió con lo que dispone el artículo 163 del Código de Minas.

"Hay más: cuando en mil novecientos ocho se pretendió recuperar el derecho que se invoca hoy, la ley no permitía adquirir dominio en las minas de la clase a que pertenece la que se intenta reivindicar ahora.

"Y no sólo esto, sino que, estando como estaba abandonada en mil novecientos siete, se constituyeron en ella derechos a favor de terceros, que no tenían porqué afectarse con el pago que posteriormente hicieron de los impuestos fiscales atrasados los primitivos denunciantes.

"Por último, los pagos de tales impuestos no se hicieron a nombre de los que hoy se dicen dueños ni de sus antecesores, como puede verse en los recibos correspondientes.

"Opongo también a la acción de los demandantes la **nulidad del título de la mina,** por no haberse registrado en el libro en que, según la ley, debió hacerse la inscripción.

"Y también alego la **nulidad de las escrituras números** 69 y 123 de veintidós de mayo y diez y ocho de agosto de mil novecientos once, otorgadas en la Notaría de Istmina, por las cuales José María Lozano le vendió a Guillermo O. Hurtado y éste a José A. Mayolo, respectivamente, los derechos que el primero creía tener en la mina en cuestión, pues los derechos de registro que se pagaron por el otorgamiento de esas escrituras no fueron los que han debido pagarse, según la ley. Y esto acarrea también la **nulidad de los contratos** a que ellas se refieren.

"Presento al honorable Tribunal copia de la escritura 887 otorgada en la Notaría 3ª del Circuito de Bogotá, el diez y ocho de diciembre de mil novecientos siete, en la cual consta la concesión que el Gobierno le hizo al señor José Cicerón Castillo, para extraer los metales que se encuentren en todo el lecho del río Condoto."

Determinados de esta manera los elementos jurídicos de la controversia; abierto a pruebas el juicio y practicadas las que las partes consideraron oportunas a sus pretensiones; recibidos los alegatos de conclusión y citadas las partes para sentencia, el Tribunal dictó la de fecha tres de septiembre de mil novecientos veintisiete en que "absuelve a la Nación de todos los cargos de la demanda."

Interpuesto el recurso de apelación por parte del actor y por el apoderado de la Nación, quien lo hizo "por la no condenación en costas"; admitido el recurso, subieron los autos a esta Sala de la Corte, donde tramitado legalmente con nueva dilación probatoria y con el lleno de todas las formalidades propias de la segunda instancia, ha llegado el caso de decidir lo que se estima jurídico en orden a las pretensiones opuestas que se han ventilado, a

los hechos que les sirven de fundamento y a las leyes en que las tales se apoyan. A ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

Primera. Del conjunto del material probatorio aparecen como antecedentes del caso que se discute, éstos:

Ante el Alcalde de Condoto, el diez y seis de diciembre de mil ochocientos noventa y uno, fue avisada por José María Lozano N. para sí y para el señor Alejandro Frigerio, la mina de **El Salto,** de oro de aluvión; y en tal aviso consta esta declaración hecha por el señor Lozano:

"Que deseando elaborar las arenas del lecho del río Condoto, de esta jurisdicción, da este aviso porque va a ocurrir al Poder Ejecutivo para que se le conceda el privilegio o título respectivo por el término de diez años."

Denunciada luégo la mina ante el señor Gobernador del Departamento del Cauca con fecha cinco de febrero de mil ochocientos noventa y dos, se dio posesión de ella el veintinueve de septiembre del mismo año, y la Gobernación, con fecha veintinueve de noviembre del año expresado, expidió el título correspondiente, que fue registrado en el libro II de la Oficina de Nóvita, el nueve de enero de mil ochocientos noventa y tres, y posteriormente en el libro 1º de la Oficina de Istmina, con fechas nueve de mayo de mil novecientos diez y quince de marzo de mil novecientos veintidós.

El diez y seis de septiembre de mil novecientos ocho, bajo la partida número 33, Manuel Antonio Peña, como socio de la mina, en la Administración de Hacienda Nacional de Quibdó, según el duplicado del recibo que aparece a la foja 31 del cuaderno número 1º, donde se dice pagó la suma de ciento ocho pesos con cincuenta centavos ($ 108-50) como impuesto e intereses anuales correspondientes al período comprendido en los años de mil ochocientos noventa y dos a mil novecientos diez, relativos aquéllos a la mina de **El Salto,** sita en el Distrito de Condoto, en una extensión de dos kilómetros de lado y comprendida dentro de los siguientes linderos:

"Se fijó como punto de partida el denominado **Las Piedras,** por la parte de arriba del río Condoto, entre el punto ya citado y el denominado **Bazán,** aguas abajo del río Condoto, quedando incluída en la porción mandada entregar de uno a otro lado donde no tenga dueños conocidos, y donde los tenga, conformándose con el álveo del río. Esta mina no tiene la extensión completa de una pertenencia; pero como el título no expresa la cantidad entregada y sí dice que es menor, se cobró como lo dispone el ordinal c) (parte final) del artículo 1º del Decreto 1328 de 1905.

"El Administrador (sin firma).

"Es fiel copia tomada del libro respectivo.

"El Administrador de Hacienda Nacional,

"Benigno García C."

Posteriormente se hicieron nuevos pagos por razón de impuesto anual refiriéndolos a veinte años, a perpetuidad, a la extensión dicha, a una pertenencia y a excesos, a cinco pertenencias por dos de lado, a dos kilómetros de base por cinco kilómetros de lado, a cinco pertenencias de base y por excesos.

En estas circunstancias, la Nación, por virtud del Decreto legislativo número 34 de 1905, de los Decretos ejecutivos 1112 y 1328 del mismo año, se reservó las minas situadas en los lechos de los ríos con el fin de explotarlas por medio de concesiones o privilegios, y en virtud de esta reserva el Gobierno Nacional celebró el contrato que aparece protocolizado en la Notaría 3ª del Circuito de Bogotá, el diez y ocho de diciembre de mil novecientos siete, por el cual concedió al señor José Cicerón Castillo el derecho de explotación del lecho del río Condoto, desde sus cabeceras hasta su desembocadura en el río San Juan.

Ya la Ley 19 de 1904 en su artículo 11 también había dispuesto lo mismo que posteriormente declaró la Ley 72 de 1910, es decir, suspender la adjudicación de minas a favor de individuos, entidades o compañías extranjeras en la región del Chocó y del Darién; y se impuso la obligación a los nacionales colombianos a quienes se adjudicaran tales bienes, so pena de nulidad, de no poder traspasar los derechos provenientes de la adjudicación que a ellos podía hacerse a entidades o compañías que no sean nacionales colombianos. El artículo 5º de la Ley 72 citada, agregó:

"No podrán adjudicarse minas en los lechos de los ríos navegables, esto es, 'todo trayecto fluvial por donde puedan remontar embarcaciones de cualquier clase y porte, de propulsores movidos por fuerza mecánica, y de cincuenta toneladas o más, de desplazamiento.'"

Segunda. Para fundamentar su fallo el Tribunal de primera instancia hizo el siguiente comentario:

"Bien sabido es que cierta especie de minas, como las de oro, plata y platino pertenecen al Estado, quien cede la propiedad y posesión de ellas a los particulares que tengan capacidad legal de adquirir, mediante el cumplimiento de ciertas formalidades. (Código de Minas, artículos 1º y 2º).

"De suerte que adquiere el dominio de una mina de aquella especie la persona (natural o jurídica) que, siendo legalmente capaz de adquirir el dominio de las cosas, llena los requisitos que con tal fin exige la ley.

"Si se prueba, pues, que los actores satisficieron, uno por uno, todos esos requisitos, se sigue necesariamente que el dominio del Estado sobre la mina de **El Salto** pasó a la sociedad integrada por José A. Mayolo y los sucesores de Alejandro Frigerio.

"En todas las disposiciones del Código de Minas anteriores al artículo 70, se ordena la preparación de los elementos que constituyen el título, el cual consiste en el documento que expide la autoridad competente al denunciante de una mina para que pueda comprobar que el Estado le ha cedido la posesión y la propiedad de ella.

"Los títulos de minas están sujetos a la formalidad del registro por la razón apuntada en el artículo 756 y en el ordinal 1º del 2652 del Código Civil.

"Y tan esencial es ese requisito que su falta es causa de nulidad. (Código de Minas, artículo 94, ordinal 2º).

"Pero tales títulos deben ser debidamente registrados, esto es, como lo tiene prevenido la ley.

"Lo primero, sobre el particular, es que el registro debe hacerse en el libro respectivo de los que está obligado a llevar el registrador de acuerdo con el artículo 2641 del Código Civil, adicionado por el 38 de la Ley 57 de 1887.

"De manera que si debiendo registrarse un título en el libro 3º, verbigracia, se registra en el primero o en el segundo o en el de causas mortuorias, o en el de autos de embargo, no se registra **debidamente,** y ese registro es tan nulo como si se hubiera hecho de un modo diferente del prevenido en el artículo 2659 del Código Civil.

"Es así que el título de la mina **El Salto** (distinguido con el número 784 y expedido en Popayán el veinticuatro

de noviembre de 1892) fue registrado en el libro número 2º, debiendo serlo en el número 1º, luego no se registró **debidamente**, lo que equivale a no haber sido registrado.

"No por mero capricho ni inútilmente ordena la ley que lleve el Registrador varios libros, en cada uno de los cuales han de registrarse los diversos títulos, no de modo arbitrario sino de acuerdo con la naturaleza de cada uno de ellos. Y si así lo quiere la ley, es porque algo importante se propone con ellos, y ese algo no es otra cosa que lo expresado en el artículo 2637 del Código Civil.

"No es, por tanto, exigencia baladí la de que se registre cada título en determinado libro y no en otro, ni es cosa sin consecuencia obrar contra el estatuto legal en este caso como en ninguno, porque si es cierto que no hay fórmulas sacramentales, también lo es que no puede considerarse como tál la disposición que ordena ejecutar determinados actos de un modo y no de otro.

"Persuadidos o nó de esta verdad los adjudicatarios de la mina, hicieron registrar posteriormente el título, no sólo una sino dos veces, a saber: el nueve de mayo de mil novecientos diez y el quince de marzo de mil novecientos veintidós. Con lo cual y con el pago de impuestos que han acreditado, creen los actores haber saneado el título, sin reparar en que cuando tal cosa hicieron ya estaba en vigencia la Ley 59 de 1909, cuyo artículo 5º dice así: 'Prohíbese la adjudicación de minas en los lechos de ríos navegables por vapor o en sus afluentes de la misma clase.' (La Nación ha comprobado que el río Condoto tiene esta calidad).

"Alegan los actores que el nuevo registro no entraña la adjudicación de la mina, puesto que ya estaba adjudicada, sino que retrotrajo sus efectos a la fecha del título. Así pudo o debió suceder si las circunstancias en que fue hecha la adjudicación no hubieran sufrido alteración ninguna. Pero sucedió que el Estado, en ejercicio de su soberanía, quiso que de allí en adelante no saliesen de su patrimonio las minas en referencia.

"Ahora bien. Por no haber registrado debidamente el título (es decir, como lo ordena la ley), no lo hubo, que a eso equivale el ser nulo.

"Hízose lo posible por revalidarlo, es verdad, y el resultado hubiera correspondido al esfuerzo, si la prohibición legal arriba transcrita no se hubiera interpuesto fatalmente.

"Pero se replica que los adjudicatarios tenían un derecho adquirido: el de recuperación, que otorga el artículo 163 del Código de Minas.

"Juzgan los actores que mediante el nuevo registro y el pago de algunas anualidades del impuesto, recuperan la mina.

"Existe la facultad de recuperación, pero quien la tiene no es sujeto de un derecho adquirido, el cual consiste en 'la apropiación individual de un objeto susceptible de ser materia de una relación de derecho.' El derecho adquirido hace parte del patrimonio de quien lo tiene (dice la Corte Suprema) y no está al alcance del hecho de *terceros;* caso en el cual no se encuentra el derecho de recuperación, porque quien se ve en la necesidad de recuperar alguna cosa es porque la ha perdido.

"Si un individuo concede a otro el dominio pleno de cierta cosa y le asegura que lo mantendrá en él mientras le pague determinada cantidad, y, aún más, que si pierde ese dominio por el no cumplimiento de la condición, puede recuperarlo, si quiere, pagando una cantidad mayor de la estipulada, es obvio que si el agraciado llena oportunamente la condición, recupera lo que perdió. Pero también es obvio que, perdido el dominio por el agraciado, en virtud de omisión voluntaria, volvió al patrimonio del individuo que se había desprendido de él, quien puede libremente disponer de tal dominio. De manera que si quien lo perdió trata de recuperar la cosa cuando ya el dueño haya dispuesto de ella en atención a su calidad de abandonada, pretende un imposible, y mal puede quejarse de que se le conculque un derecho adquirido. Pues éste es el caso de la Nación y la sociedad minera de **El Salto.**

"Merced a la ineficacia del título, no llegaron Alejandro Frigerio y José María Lozano a ser legalmente dueños de la mina, porque cuando se hizo el registro en el libro en que debía hacerse por prescripción legal, ya la soberana voluntad del Estado había puesto una valla infranqueable: la prohibición consignada en el artículo 5º de la citada Ley 59 de 1909. No tuvieron, por eso, virtud recuperadora ni los dos registros posteriores, ni el pago del impuesto, aun en la hipótesis de que se hiciera con el recargo prevenido en el artículo 163 del Código de Minas.

"Recuperada por la Nación la propiedad de la mina, pudo libremente disponer de ella sin faltar a la justicia, en virtud de su soberano dominio, puesto que no siendo un derecho adquirido la facultad de recuperación otorgada por el artículo 163, poco há citado, a nadie perjudicaba con sus actos de libre disposición. Pero se ha dicho mal al sugerir la idea de que la Nación recuperó la propiedad de la mina de **El Salto,** pues no se desprendió de ella, por haber sido nulo **ab initio** el registro del título y no haber convalecido a pesar de los medios empleados con tal fin.

"Dueña de la mina de **El Salto** la Nación en el año de mil novecientos siete, tenía potestad para hacer de ella lo que le pluguiera, menos ceder su dominio mediante una adjudicación. De lo cual se sigue que en el campo legal nada hubo de incorrecto ni reprensible en la concesión que en aquel año se hizo, en virtud de un contrato, a José Cicerón Castillo; contrato en cuyo estudio no tiene porqué ocuparse el Tribunal.

"Cree éste que el pago del impuesto no ha tenido la eficacia que los actores le atribuyen, y atrás expuso las razones por las cuales sostiene esta opinión. Por tal motivo prescinde inquirir si es completa la prueba aducida en lo tocante a ese pago y si éste se hizo con el recargo correspondiente.

"Alega la Nación, por medio de su apoderado, que Lozano y Frigerio pidieron se les adjudicara la mina por diez años, vencidos los cuales (como están) caducó su derecho. No lo juzga así el Tribunal, porque si aquellos hubieran adquirido la propiedad de la mina, el hecho de mantenerla en su poder expirados los diez años, sólo significaría que aceptaban la gracia que la Nación les hacía de una adjudicación a perpetuidad. Si hubieran demandado una adjudicación sin restricciones y se les hubiera otorgado únicamente por cierto tiempo, vencido éste sí habría caducado su derecho."

Tercera. Dado que en el presente caso la controversia se refiere, como ya lo sentó el Tribunal sentenciador, al dominio de la mina **El Salto,** esto es, al derecho que im-

plica la relación activa que el sujeto tiene sobre la cosa para usar y gozar de ella según su libre voluntad y dentro de los límites de las conveniencias individuales y sociales, de acuerdo con el criterio que informa la disposición del artículo 669 del Código Civil, se hace necesario estudiar si quienes ejercitan la acción correspondiente, reúnen las condiciones objetivas y subjetivas que la hagan próspera; es decir, si en el presente caso el reivindicador es el verdadero dueño de la cosa y si ésta constituye una entidad singularmente determinada.

Acerca de la primera cuestión, lo dicho por el sentenciador en la primera instancia sería suficiente para aceptar la tesis negativa que él sostiene; empero, como el negocio es trascendental por diversos aspectos, se hace preciso estudiarlo con toda amplitud para dictar un fallo que satisfaga las mayores exigencias de la convicción.

Si la formalidad del registro, según el artículo 2637 del Código Civil, tiene por objeto servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituídos en ellos; dar publicidad a los actos y contratos que trasladan o mudan el dominio de los mismos bienes o le imponen gravámenes o limitaciones, procurando realizar la vulgarización del estado de la propiedad o situación jurídica de la misma, y dar mayores garantías de autenticidad y seguridad de los títulos, actos o documentos que están sujetos según la ley a esta formalidad esencial, mediante la intervención de oficiales públicos encargados de verificarlo; si éstos son los objetos del registro, y si para que él los llene ha estatuído la ley no solamente la manera como debe hacerse, sino también los libros que deben contenerlo de acuerdo con la naturaleza jurídica de los respectivos actos, es preciso reconocer que esta última determinación algún fin jurídico debe perseguir en orden a los objetivos expresados.

Con efecto: si el registro, en tratándose de los títulos que causan mutación o traslación de la propiedad, no solamente produce el efecto de dar publicidad al acto y servir de prueba, sino también el de efectuar la tradición de los bienes raíces y demás derechos reales constituídos sobre ellos, según lo declara el artículo 756 del Código Civil; si los títulos traslaticios de dominio que deben registrarse no dan ni transfieren la posesión efectiva del respectivo derecho, mientras no se haya verificado la inscripción en los términos que dispone la ley, y si esta última expresión debe entenderse en el sentido que declara el artículo 2673 del Código Civil, según el cual el registro para que sea válido en sus efectos debe hacerse en la respectiva o respectivas oficinas "conforme a lo dispuesto en este Código"; efectos que sólo se contarán desde la fecha de la inscripción o registro, según lo estatuye el artículo 2674 de allí; es preciso concluír que la disposición del mismo Código Civil (artículo 2641), cuando manda que el Libro de Registro número 1º debe llevarse para la inscripción de los títulos que modifiquen o trasladen la propiedad inmueble o que varíen el derecho de administrarlos, no dice relación simplemente a la reglamentación de la oficina, ni tampoco a la sola fácil constancia de la situación o estado de la propiedad raíz, sino que tiene los efectos jurídicos de trasladar derechos, de fijarlos en personas distintas del anterior propietario *tradente*, cosas éstas que son esenciales para la existencia y goce del patrimonio jurídico; y de aquí el porqué la omisión de la práctica de esta formalidad tenga los efectos que señala de modo general el inciso 2º del artículo 6º del Código Civil, esto es, la sanción de la nulidad de los actos que no se acomodan a las prescripciones legales y la validez de aquellos ejecutados con el lleno de sus exigencias. Y si, como se ha visto, es efecto de la inscripción en el libro registro número 1º, realizar la tradición de los bienes raíces, y si no se transfiere el dominio cuando se omiten en la enajenación las solemnidades especiales que la ley exige (artículo 749 del Código Civil); siendo el registro una solemnidad necesaria según la ley, hay que concluír que su omisión o su ejecución en lugar, forma y libros distintos a los prescritos por ella, no modifica el estado jurídico anterior respecto del bien o bienes raíces a que el registro se refiera. Y como esto es precisamente lo que acontece con el registro del título de la mina de aluvión **El Salto**, hay que decidir forzosamente que la inscripción hecha en libro diferente del que la ley señala, no transmitió el dominio nacional de la mina a los actores en el presente juicio.

Y no obsta a esta conclusión lo afirmado por la Corte en sentencia de casación de fecha veinte de octubre de mil ochocientos noventa, porque aparte de las razones expuestas en este fallo, debe advertirse que tal sentencia se refirió al registro de un fallo aprobatorio de una partición, y allí se dijo además ".... pero aparte de que no es bien claro que tal documento, por su especialidad, deba registrarse en tal libro (el primero) y no en el segundo, no juzga la Corte que esa circunstancia sea motivo suficiente de invalidación del registro, pues el objeto principal de éste, según el artículo 2696 del Código tántas veces citado, es la publicidad de los actos y contratos que se refieren a bienes raíces y la mayor autenticidad de todo título, acto o documento que deba registrarse...."

Además, debe advertirse que esta sentencia dictada con fundamento en las respectivas disposiciones del Código Civil de Antioquia (artículos 2712 y 2714), refiriéndose como en efecto se refiere al registro de la copia de una hijuela de partición, formada en juicio sucesorio y cuya sentencia de partición se registró el catorce de agosto de mil ochocientos setenta y ocho, debe entenderse con respecto a dicha legislación, en la cual sí era muy dudoso el caso cuestionado, mientras que en la actual sí existen disposiciones claras al respecto.

En dicho fallo de la Corte se lee además:

"Respecto de este último documento (la sentencia de partición), observa el Tribunal que no fue registrado en la oficina a que los inmuebles adjudicados pertenecen, pues la sentencia aprobatoria de la partición se registró en el Circuito de Medellín cuando los inmuebles están situados en el Circuito de Antioquia. La Corte cree que el Tribunal ha tenido razón para desechar tal documento por esta causa; porque no puede prescindirse, en su concepto, de lo dispuesto en el artículo 2714 que ya se analizó, el cual ordena que, si por un acto de partición se adjudicaren varios inmuebles o parte de ellos, tal acto se registrará en la oficina u oficinas a que por su situación corresponde el inmueble o parte adjudicada; y porque tampoco puede prescindirse del artículo 2734, el cual establece que ningún título sujeto a registro hace fe en juicio si no ha sido registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en el mismo Código Civil."

Y la Corte entiende que el efecto asignado en la sentencia de que aquí se trata, a la disposición comentada, es el mismo que hoy se da a la falta de registro, conforme a lo dispuesto en el Código Civil Nacional, bien proceda esa falta por no hacerse el registro en la respectiva oficina, bien por hacerse en libro distinto del que señala la ley civil como hábil para contenerlo.

Y aunque no se tuvieran en cuenta las razones ya expuestas, para sostener la nulidad del título de la mina **El Salto**, sería suficiente la disposición del artículo 94 del Código de Minas, que en su ordinal 2º declara que son nulos los títulos de minas "cuando no hayan sido debidamente registrados"; disposición que en sus efectos debe prevalecer sobre toda interpretación fundada en los mandatos del Código Civil, ora por la armonía que guarda con éstos, bien por ser expresa y referirse a la materia especial que es motivo de la controversia (artículo 5º, regla 2ª, de la Ley 57 de 1887). Y como la forma debida en que el registro produce efectos, no es otra que la señalada por la ley, esto es, la inscripción hecha en el libro primero, no se satisface este mandato realizando el registro en libro distinto.

Acerca del registro verificado en el libro primero y con fechas nueve de mayo de mil novecientos diez, y quince de marzo de mil novecientos veintidós, debe observarse:

De acuerdo con los antecedentes legislativos antes mencionados, y según los cuales desde el año de 1905 la Nación se reservó las minas situadas en los lechos de los ríos, con el fin de explotarlas por medio de concesiones o privilegios, y de acuerdo también con la disposición del artículo 19 de la Ley 110 de 1912, según la cual "la prohibición que respecto de la adjudicación de ciertos bienes nacionales establezca la ley, comprende la de denuncio o de cualquier otro acto que pueda constituír derecho sobre ellos"; de acuerdo con estas disposiciones, se repite, el registro hecho con posterioridad a la reserva legal ya establecida sobre las minas situadas en los lechos de los ríos, impidió la validez de la tradición que el acto implicaba; bien porque de acuerdo con los artículos 202 de la Constitución Nacional y 1º del Código de Minas vigente, pertenecen a la República, entre otros bienes, las minas de oro existentes en el territorio, y el Estado sólo cede la posesión y propiedad de las mismas en la forma y condiciones expresadas en la ley; y como respecto de las minas de oro situadas en los lechos de los ríos la ley ha estatuído que ellas constituyen bienes fiscales, hay que concluír que no siendo adjudicables en la forma común y debiendo explotarse por el Estado en beneficio exclusivo de la comunidad, el registro realizado con posterioridad a estas disposiciones o de algunas de ellas, no pudo transferir el dominio de lo que pertenecía a la comunidad, desde luégo que, según la ley, el ánimo del tradente ya no existía, y el solo intento del adquirente no era capaz de modificar el nuevo estado jurídico que estableció la legislación respecto de esta clase de minas, por virtud de su situación especial. Y como esta situación dependía de la ley que así como dispuso la cesión en propiedad y posesión de las minas dichas en beneficio de los particulares, *estatuyó luégo* en sentido de hacer la reserva y limitar la adjudicación de las mismas, existiendo esta limitación habría nulidad en el reconocimiento de la propiedad particular sobre las minas de que se trata, por hacerse en oposición a disposiciones legales que prohiben constituír derechos privados sobre ellas.

En este particular existe entre nosotros lo mismo que en la legislación minera inglesa, según la cual: "Como el lecho de todos los ríos navegables hasta la marca de la corriente más alta, pertenece **prima facie**, a la Corona, también pertenecen, **prima facie**, a la Corona, las minas y canteras subyacentes. (**The law of mines, quarries and minerales**, by Robert Forster—Mac. Swinney—Fifth edition. Número 96).

"113. La propiedad de todas las minas de oro y plata dentro del Reino, sea que estén en las tierras de la Corona o de los súbditos, corresponde, **prima facie**, a la Corona, por prerrogativa. (**b**) En efecto, las minas de oro y plata se llaman propiamente 'minas reales,' y las minas de todas las demás sustancias, 'minas bajas.' Y en el **Caso de Minas** (c) que fue decidido en el año de 1568, se asentó que, si había oro o plata contenidos en un metal bajo en la tierra de un súbdito, no solamente el oro o la plata, sino también ese metal bajo, pertenecían a la Corona por prerrogativa. (**d**) Empero, la ley, como se expresó en el **Caso de Minas**, se relajó después en parte en favor del súbdito, de acuerdo con la opinión de un abogado consultor emitida en los años 1640-1641."

"117. El principio de que la concesión de tierras por la Corona no traspasa minas de oro o plata a menos que sean expresamente concedidas, se aplica a una concesión en las colonias." (Obra citada, páginas 37 y 38).

Cuarta. Según el artículo 164 del Código de Minas, "el pago del impuesto correspondiente es lo único que se necesita para conservar el derecho a una mina que se ha adquirido en forma legal, y de la cual se tiene título legítimo"; y el artículo 341 del Código citado califica como abandonadas, entre otras, las minas por las cuales no se paga el impuesto; abandono que surte el efecto señalado por el artículo 343 de allí, esto es, el de poderse denunciar por otra persona con el fin de restaurarla y adquirir sobre ella los mismos derechos que el primitivo descubridor (artículo 348 del Código de Minas). Análogas disposiciones contienen los decretos dictados por el Presidente de la República Francesa sobre rígimen de las minas en Madagascar, Annam, Tonkin, Africa Continental Francesa. (Véase la obra **Régime minier aux Colonnies**, tomo II, páginas 76 y 77, 168 a 170, 219 a 221). La Ordenanza de 1900, sobre concesiones mineras en Costa de Oro, en la que si no se reconoce la propiedad minera en favor de los beneficiados, sí se castiga severamente a quienes no pagan al Tesoro de Su Majestad Británica los derechos que sobre los beneficios le corresponden, según los artículos 26 a 33. (Véase la obra citada, páginas 278 a 280). Disposiciones semejantes contienen los artículos 40 y 41 de la Ordenanza que provee a la reglamentación de las minas y explotaciones mineras de The British South Africa Company.

Es tal la eficacia del pago puntual del impuesto sobre minas, que el artículo 363 del Código de la materia dispone que quien tenga título sobre una mina que se denuncia luégo como abandonada, "no perderá sus derechos por la posesión que se dé y título que se expida en virtud de una denuncia hecha por uno que se titule restaurador o descubridor de la mina; a menos que, citado personalmente o por medio de un representante legal o legítimo, no quisiera oponerse, en cuyo caso pierde su derecho."

Ahora bien: la prueba del pago del impuesto correspondiente al lapso transcurrido desde mil ochocientos

noventa y dos hasta mil novecientos diez, según el comprobante copiado al principio de este fallo y que figura al folio 31 del cuaderno primero de la actuación, consiste en la copia duplicada del recibo expedido por el empleado de Hacienda, copia en que se advierte que el recibo original, que aparece en el libro correspondiente, carece de la firma del empleado receptor de los valores allí expresados.

Como lo que constituye la autenticidad de un documento público, según el artículo 678 del Código Judicial, es el hecho de haber sido expedido por el funcionario encargado de testimoniar el respectivo hecho por atribución de la ley; testimonio que consiste en dar por realizado tal hecho, mediante la declaración del mismo manifestada por escrito y bajo la firma del funcionario que asegure esa realidad, hay que concluír que en tratándose de la prueba de la entrega de una cantidad de dinero en una oficina pública de recaudación, es el recibo firmado por el funcionario encargado al respecto lo que constituye la prueba principal. De consiguiente, una atestación de recibo sin la firma correspondiente que dé a la prueba el carácter de preconstituída, no tiene la capacidad necesaria para demostrar el hecho de la entrega, y la falta de esta demostración hace que el hecho se tenga por no realizado. Y como se trata de un acto bilateral en sus efectos jurídicos de recibo y entrega, la constancia o prueba del mismo que debe hacerse, obliga a que los términos que la informen sean precisos, de manera que el consentimiento o el intento de los que intervienen en el acto quede uniformemente expuesto; y como de otro lado, el demandante no ha aducido prueba alguna auténtica distinta de la copia del recibo mencionado para acreditar el pago del impuesto, hay que concluír que no está comprobado en los autos que en realidad de verdad dicho pago se haya verificado en el lapso dicho, lo que hizo abandonada la mina, por no hallarse en las circunstancias contempladas en el artículo 170 del Código expresado, ni referirse la discusión al caso de haberse presentado el certificado de que allí se habla. Y como el pago del impuesto y sus intereses debe hacerse en toda su integridad, la omisión de una parte produce los mismos efectos legales y por ello es inútil discutir si los pagos posteriores y con ánimo de obtener la redención de la mina, conservaron el derecho de los descubridores.

Y aunque se admitiera por vía de discusión la presunción establecida por el artículo 173 del Código de la materia, según el cual los recibos que comprueben el pago del impuesto en tres años consecutivos harán presumir el pago en los años anteriores, ningún efecto podía producirse en favor de los derechos de los actores, porque la reserva decretada por el legislador desde 1905, impidió, como ya se dijo, la adquisición de las minas de la calidad de la de **El Salto,** e hizo jurídicamente imposible el denunciar, el restaurar, en una palabra, el hacer de ella un patrimonio particular y privado.

Y aunque se admitiera como válido el recibo sin la firma de que antes se habló, es preciso advertir que este recibo dice relación a la mina **El Salto,** de la cual allí mismo se advierte que tal mina no tiene la extensión completa de una pertenencia, y de consiguiente no podía amparar la extensión que luégo y en recibos posteriores se hizo aparecer como cinco pertenencias; observación que da lugar a nuevos y distintos comentarios sobre la determinación o individualización de la cosa reivindicable.

Quinta. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 313 de la Ley 153 de 1887, la extensión de las minas de aluvión será un cuadrado que tenga tres kilómetros de base o un rectángulo de dos kilómetros de base y cinco de lado, y según las determinaciones contenidas en el aviso de la mina **El Salto,** en el escrito de denuncio y en la diligencia de posesión, la extensión de ella y a la cual se refiere el título y la propiedad que se pretende, es conocidamente menor a la asignada por la ley. El artículo 27 del mismo Código ordena que la pertenencia o pertenencias que se midan para entregar a un individuo, deben señalarse claramente por medio de cuatro mojones colocados en los cuatro ángulos o esquinas de la figura, construídos de tal manera que no puedan destruírse por el transcurso de los tiempos.

Ahora bien: estos son los términos de la diligencia de posesión y entrega de la mina **El Salto:**

"..... y en efecto, dispuso (el comisionado para dar la posesión) que los peritos procediesen a la medida de los cinco kilómetros de longitud, que es la que debe concederse y cual manda entregar el señor Gobernador del Departamento del Cauca al señor Alejandro Frigerio. En consecuencia, se tomó como punto de partida para la mensura el punto denominado **Las Piedras,** por la parte de arriba del río Condoto; pero como el interesado señor José María Lozano N. manifestó que la extensión era mucho menor que la mandada entregar por Su Señoría el Gobernador del Departamento, y que a pesar de esto se conformaba con la porción comprendida entre el punto ya citado y el punto denominado **Bazán,** aguas abajo el río Condoto, quedando incluída la porción que está mandada entregar de uno y otro lado, donde no tenga dueños conocidos, y donde los tenga conformándose con el álveo del río.

"El infrascrito Alcalde interrogó a los peritos nombrados, y éstos manifestaron unánime que la mensura no era necesaria, por ser cierto que la extensión es menor que la a que tiene derecho el interesado. Concluída esta operación, el Alcalde preguntó si había alguno que como colindante quisiera oponerse a la posesión, y no habiendo habido contradicción, dijo en voz perceptible: 'Yo, Manuel José Lozano, Alcalde Municipal de Condoto, por comisión del Poder Ejecutivo, y en nombre del Estado y por autoridad de la ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor José María Lozano N. de la mina denominada **El Salto,** situada en dicho paraje y entre los puntos antes referidos, sin perjuicio de los derechos legítimos adquiridos por los particulares.' Habiendo el interesado manifestado que recibía la posesión y quedaba conforme con ella, se declaró consumado el acto; para cuya constancia se extiende la presente diligencia que firman todas las personas que en él han intervenido, por ante los infrascritos Alcalde y Secretario."

De acuerdo con esta diligencia, fácilmente se reconoce que en ella no se hizo la determinación de la extensión entregada como mina **El Salto,** bien porque conformándose el interesado con la extensión comprendida en el lecho del río en una distancia de cinco kilómetros, puesto que no se trataba de señalar una simple línea sino una extensión superficial medida sobre la superficie del

terreno, como lo dispone el artículo 25 del Código de la materia, y no calculando su extensión sobre el plano horizontal, era preciso fijar esa extensión de manera que se señalara un cuerpo cierto; ora porque la ley ordena que la figura geométrica que señala la extensión que deba entregarse como mina sea un cuadrado o un rectángulo señalados claramente por mojones "colocados en los cuatro ángulos de la figura"; bien porque la misma ley en el caso que se contempló en la diligencia de posesión que se analiza, si es cierto que autoriza para que se prescinda de la mensura, debe advertirse que allí mismo exige que dicha extensión se designe claramente y se amojone de manera que en todo tiempo pueda conocerse con precisión (artículo 29 del Código citado); y como según la diligencia, no aparece que se hayan colocado mojones que determinen, singularicen, individualicen y fijen de modo claro y preciso la extensión que pretendió entregarse, hay que concluír que la cosa reivindicable carece de uno de los requisitos que autorizan la acción tendiente a obtener su restitución; pues no basta que se fije una línea de punto a punto para determinar una extensión superficiaria; es preciso, matemáticamente hablando, que se cierre el polígono que contenga la extensión, para que ésta quede determinada.

Además, la prueba más concluyente de la falta de determinación de la mina **El Salto,** la suministra la expresión que contiene la diligencia de entrega, manifestada por el propio interesado en recibirla, cuando dijo: "...y que a pesar de esto se conformaba con la porción comprendida entre el punto ya citado y el punto denominado Bazán, agua abajo el río Condoto, **quedando incluída la porción que está mandada entregar de uno y otro lado, donde no tenga dueños conocidos, y donde los tenga conformándose con el álveo del río"**; pues si existen dueños conocidos e ignorándose la extensión de los derechos de éstos, es perfectamente indeterminada la extensión que según la diligencia pretendió entregarse, viniendo de esta manera a ser perfectamente incierto el cuerpo a que la diligencia se refiere; y si no existen tales dueños o si son desconocidos, tampoco existe la determinación precisa, porque en realidad de verdad el beneficiado con la entrega no supo precisamente qué recibió, si lo ajeno o lo que estaba desocupado. Y como la ley es suficientemente explícita sobre el particular, cuando dispone que medida la extensión de la base se formarán en sus extremidades dos ángulos rectos para determinar así la dirección de las dos líneas que sirven de límite a la mina, y que en seguida se mida sobre esas líneas la extensión que deben tener y se fijen los respectivos mojones que determinan la extensión de la mina entregada (artículo 7º del Decreto ejecutivo número 761 de 1887); y como el artículo 54 del Código de la materia dispone también que en la diligencia de posesión se especificarán con toda claridad los objetos permanentes y conocidos que se encuentren en el paraje o sitio en que se haya dado, así como los mojones con que se haya marcado la figura, para que en todo tiempo pueda conocerse el punto en que se dio la posesión y la extensión de la mina entregada; la falta de estas determinaciones en la diligencia de que se trata obliga a reconocer que la mina que se pretende reivindicar no está singularizada; conclusión que se refuerza con la apreciación natural que inspira el obrar del propio reinvindicador cuando, en tratándose del pago de los impuestos, reveló su incertidumbre cuando los refirió a una pertenencia y sus excesos, a cinco pertenencias de base por dos de lado, a dos kilómetros de base por cinco de lado, a cinco pertenencias de base y a sus excesos.

Por esto ha sido doctrina constante de la Corte la de que quien intenta reivindicar una finca raíz debe determinarla por sus linderos; y la de que no tiene valor probatorio una escritura pública o título de transmisión del dominio de un inmueble, si no está singularizado por los correspondientes linderos; porque debiendo ser concreto el derecho de propiedad así en su constitución como en su ejercicio, mal puede éste realizarse si la determinación de la cosa sobre que recae, siendo raíz, no es precisa e indubitable.

Y armonizando esta cuestión con la relativa al pago de los impuestos y de la cual ya se habló, se reconoce también que el pago hecho por los excesos que se pretenden, ningún derecho pudo amparar, precisamente por la falta de la determinación de los mismos, como una consecuencia necesaria de la indeterminación de las pertenencias incluídas en la mina principal. Indeterminación de que da fe el mismo actor cuando al hacer el pago posterior a mil novecientos diez, habló hasta de cinco pertenencias, sin tener en cuenta que el artículo 27 de la Ley 292 de 1875 autoriza a conservar el derecho al exceso mediante el pago del impuesto correspondiente, siempre que se llene la condición de que tal exceso "esté comprendido dentro de los linderos del mencionado título y que otro no haya adquirido derecho preferente"; y como ya se ha visto, los linderos fijados en la diligencia de posesión no determinaron siquiera la pertenencia entregada, ni de otro lado y mediante otra prueba aparece la demostración de esa condición legal.

Sexta. Armónica con esta cuestión es la que se suscita con respecto a la facultad de restaurar las minas que el Estado se ha reservado como patrimonio exclusivo de la comunidad; o de modo concreto, si el derecho conferido o que pretendió conferirse sobre la mina **El Salto,** pudo por obra del pago del impuesto con posterioridad a la reserva, conservarse en favor de sus primitivos descubridores; o si una tercera persona, evidenciada del abandono de dicha mina, pudo obtener para sí los derechos abandonados por el primitivo adjudicatario, no obstante la reserva hecha por el Estado y la disposición que de la mina hizo por virtud de la concesión hecha a un tercero y de acuerdo con la destinación dada al bien que se reservó.

En materia de minas de oro y según lo dispuesto por el artículo 202 de la Constitución, la propiedad pertenece a la República sobre todas las que existan dentro de su territorio; y por virtud de los artículos 2º y 4º del Código de Minas, la propiedad y posesión de estas minas las cede el Estado a los particulares que conforme al derecho común tengan capacidad legal para adquirirlas en la forma y bajo las condiciones expresadas en la ley; de manera que el dominio o propiedad de las minas de oro pasa a los particulares por adjudicación que de ellas haga el Estado, conforme a la ley y mediante la expedición del correspondiente título, en la forma legal. De consiguiente, es principio constitucional y legal vigente en la actualidad, que la propiedad de las minas de oro se vincula a los particulares, o en otros términos, llega a ser patrimonio privado, por virtud de la cesión que el

Estado haga en beneficio de ellos y de acuerdo con la ley; de manera que el mismo Estado es siempre el titular del dominio de las minas de oro en su origen, y los particulares derivan de él los derechos que sobre ellas puedan alegar.

Confirman las ideas expuestas los diversos estatutos que el legislador ha dictado en diferentes épocas y en virtud de los cuales ha dispuesto "que no podrán denunciarse ni en todo ni en parte las minas de oro y plata que se han explotado por cuenta de la Nación en Marmato, Supía y Santa Ana, ni las tierras baldías comprendidas dentro de sus límites" (artículo 6º de la Ley 38 de 1887); que "en los territorios en que se hallen situadas las minas que se ha reservado la Nación, no podrán avisarse ni denunciarse minas nuevas ni continuaciones de las existentes, ni restaurarse las antiguas, o abandonadas. Tampoco podrán adjudicarse a ningún título las tierras baldías que existan dentro de los territorios mencionados" (artículo 1º del Decreto legislativo número 48 de 1905); "en lo sucesivo no se concederá a particulares la propiedad de las minas formadas en el lecho y playas del río Cauca, hasta donde alcance en sus mayores corrientes, ni los sobrantes de las minas denunciadas hasta ahora en dicho río" (artículo 4º de la Ley 38 de 1887); "no se podrán denunciar minas en terrenos pertenecientes a establecimientos de educación o beneficencia, sino con autorización de los respectivos dueños" (Decreto ejecutivo número 1112 de 1915, artículo 5º).

Estas disposiciones, lo mismo que las del artículo 5º de la Ley 59 de 1909; 5º de la Ley 72 de 1910; 2º del Decreto 1328 de 1915 y 19 de la Ley 110 de 1912, demuestran cómo la propiedad de las minas indicadas pertenece al Estado, y cómo en virtud de este derecho puede, por motivos que sólo el legislador aprecia, quitarles el carácter de adjudicables, reservándose su explotación, o señalando condiciones especiales para poderla realizar.

Ahora bien: entre las condiciones que el Estado impone para conservar la propiedad de las minas en el patrimonio de los particulares, está la del pago del impuesto anual, y la falta de cumplimiento de esta condición trae por consecuencia la reversión del dominio en favor del Estado como antiguo propietario, quien tiene facultad de darla en propiedad y posesión a un restaurador, o de reservársela. Pero como una mayor garantía en favor del antiguo descubridor, antes de proceder a disponer de la propiedad de la mina, el mismo Estado y por virtud del mandato del artículo 163 del Código de la materia, concede al antiguo descubridor la facultad de pagar el impuesto correspondiente por uno o más años y con sus intereses allí fijados para **recuperar el derecho que tenía a la mina, siempre que no se haya denunciado la mina antes de hacerse el pago.**

Lo primero que se debe advertir en los términos de esta disposición relacionada con la del artículo 146 de allí, es que el legislador declara que la falta del pago oportuno del referido impuesto, trae como consecuencia la pérdida del derecho de propiedad sobre la mina, desde luégo que allí se habla de recuperación del derecho que se tenía a ella y no se puede recuperar sino lo que se ha perdido o no se tiene. Lo segundo que debe observarse es que para poderse recuperar ese derecho es condición indispensable que no se haya denunciado la mina antes de hacerse el pago.

Acerca de lo primero se pregunta: ¿La facultad de pagar el impuesto atrasado y sus intereses puede considerarse como un derecho adquirido por parte del antiguo propietario de la mina abandonada por causa del no pago oportuno del mismo? ¿Y en esta calidad tal facultad de pagar impide al Estado la disposición de la mina para adjudicarla al restaurador o para reservársela como bien fiscal?

Quien adquiere un bien sujeto a una condición resolutoria expresa, establece en su contra y por obra de su propio consentimiento, una situación jurídica que le es perjudicial y que destruye su derecho con el advenimiento del hecho o circunstancia previstos como tal condición; y como la condición del pago necesario del impuesto está exigida por el legislador, se considera incluída en la cesión por virtud del artículo 1603 del Código Civil y del artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

Ahora bien: si quien admitió la cesión hecha por el Estado con la condición resolutoria del derecho de propiedad de la mina, consistente en la obligación de pagar el impuesto anual en la forma y términos declarados por la ley, no la cumple, desde luégo renuncia voluntariamente a su derecho realizando o dejando que se realice el evento resolutorio previsto; y de esta manera, él mismo, de manera expresa o tácita, revela su intento y su voluntad de despojarse del bien cedido, de hacerlo salir de su patrimonio, sin que pueda alegar que no quiso o no pretendió querer lo que de antemano previó, aceptó y quiso como motivo de la pérdida de su derecho.

De consiguiente: esa facultad de recuperar la mina mediante el pago de impuesto atrasado y sus intereses, mirada por este aspecto, no es derecho adquirido, porque precisamente el no pago del impuesto es el evento previsto por la ley y el concesionario para que el derecho de propiedad desaparezca, y mal puede ser ese evento productor a la vez de derechos y destructor de los mismos; porque si en el Estado radica la obligación de respetar la propiedad que confirió mediante la adjudicación de la mina, en el adquirente radica también el deber de cumplir todas las prescripciones legales que garantizan esa misma propiedad ante el Estado y la vinculan en el concesionario.

Y se confirma el concepto de que no se trata de un derecho adquirido porque en el estado de abandono por falta del pago del impuesto, la mina puede ser avisada y denunciada por terceros distintos del primitivo adjudicatario, y el denuncio hecho antes del pago del impuesto da derecho prevalente sobre éste y en favor del restaurador. Esta consecuencia jurídica no podría resultar si algún derecho tuviera en tales circunstancias el primitivo adjudicatario; y como es el Estado quien, mediante la ley, ofrece la restauración de la mina, bien al primitivo adjudicatario, bien a un tercero, hay que concluír que si tal adjudicatario acepta y realiza la restauración, es porque ya no era dueño; y si es un tercero quien la acepta y verifica, es porque el dicho adjudicatario renunció a él y el Estado vino a ser dueño y por consiguiente pudo disponer de modo absoluto de la mina abandonada, ya en la forma y términos antes establecidos por el legislador, bien en otros tales como los que una ley nueva pudiera estatuír; dado que no existe limitación respecto del ejercicio del derecho del Es-

tado en relación con la propiedad de sus minas de oro, y puesto que la oferta de que se trata puede considerarse revocada y puede de hecho revocarse, mientras no haya sido aceptada mediante el pago de los impuestos atrasados y sus intereses, o el aviso o denuncio que de la mina abandonada pudo hacerse; y en estas circunstancias y sin violar derechos adquiridos que no existen, puede el Estado, o quitar a las minas su calidad de adjudicables, o reservárselas para explotarlas por su cuenta o para hacer concesiones de naturaleza distinta sobre ellas.

Y menos puede admitirse que el derecho del Estado respecto de las minas abandonadas en estas circunstancias, quede sujeto a una nueva condición resolutoria en su contra y en favor del antiguo adjudicatario, consistente en el pago que éste puede hacer de los impuestos atrasados y de sus intereses, porque en tales circunstancias la propiedad de la Nación es de naturaleza distinta para que pueda ser calificada como dominio sujeto a condición resolutoria, porque si bien es cierto que es un derecho sujeto a extinguirse mediante las actividades del adjudicatario, si éste paga los impuestos atrasados y sus intereses, también lo es que la ley coloca ese derecho de dominio en situación distinta del que se haya afectado por esa condición, desde luégo que quien posee una cosa inmueble bajo esa condición, no puede disponer de ella sometiéndose a que la enajenación que hiciera sufra las consecuencias de la misma condición resolutoria, es decir, que dicha enajenación se resuelva si la condición se cumple, en los términos del artículo 1548 del Código Civil. Pero esto no ocurre con las minas que han vuelto a la Nación por abandono del adjudicatario, pues cualquiera puede denunciarlas, de modo general, siempre que no hayan sido reservadas, y la Nación pueda adjudicarlas sin limitación alguna que proceda de los derechos del primer adjudicatario, y sin que la adjudicación que ella haga al restaurador corra ninguna contingencia. De todo lo cual se concluye que al dominio que la Nación readquiere, de una mina abandonada, no le cabe jurídicamente la denominación de dominio bajo condición resolutoria; y no que hay, por tanto, base legal suficiente para sostener que el primitivo adjudicatario tiene derecho adquirido a recuperar la mina por el medio indicado en el artículo 163 del Código de la materia; porque si tal derecho existiera, la ley no autorizaría, como lo hace expresamente el artículo citado, a que la mina pueda adjudicarse por la Nación a un tercero que la denuncia antes de que el primitivo adjudicatario haya pagado los impuestos atrasados y sus intereses; y menos cuando, como en el caso presente, tal mina fue reservada por la Nación antes de que ese pago se realizara—en el supuesto de que se hubiera realizado—para explotarla de modo distinto al que comúnmente tiene establecido el legislador.

Y como esto precisamente es lo que acontece en el caso que se discute, hay que concluír que el pago del impuesto realizado con posterioridad a la nueva disposición que hizo no adjudicables las minas de oro en los *lechos de los ríos*, tales como el Condoto, no pudo realizar la restauración de la mina, porque durante el abandono, el propietario de la mina, a quien había vuelto por derecho de reversión la destinó a otros usos y disfrute distintos de los establecidos en la anterior legislación.

Idénticos resultados y a la luz de las legislaciones extranjeras, tales como la inglesa, se obtienen cuando el concesionario de minas deja de cumplir sus obligaciones, como puede verse en la obra citada atrás, donde se lee:

"101. El reversionista de propiedad absoluta o limitada y el propietario del remanente en las mismas condiciones, tienen la propiedad general del subsuelo y de las minas o canteras que pueda contener, como parte de su derecho, respecto del **solum** íntegro, desde la superficie hasta el centro. Pero el tenedor de por vida tiene el derecho de posesión o el goce temporal como parte de su derecho respecto del **solum** íntegro de igual manera." (Página 34).

Como la parte demandada también interpuso recurso de apelación por la no condenación en costas en la primera instancia, no apareciendo manifiesta la temeridad del actor, el recurso no prospera; y en lo relacionado con las costas de la segunda instancia, tampoco hay lugar a la condenación, porque la sentencia en parte se funda en razones distintas de las que el Tribunal tuvo en cuenta para dictar la suya.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia recurrida y de la cual se ha hecho mérito.

Sin costas.

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial** y oportunamente devuélvase el expediente.

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Enrique A. Becerra. Carlos Arturo Díaz—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

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 BOGOTA

POR LUIS F. LATORRE U.

ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el Dr. 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 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ.
Vicepresidente: doctor JUAN E. MARTÍNEZ.
Magistrados: los que integran la Corte Plena en lo Civil y la Sala de Casación en lo Criminal.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

CORTE PLENA EN LO CIVIL

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES
Vicepresidente: doctor FRANCISCO TAFUR A.
Magistrados: los que integran las Salas de Casación Civil y de Negocios Generales.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

SALA DE CASACION CIVIL

Presidente: doctor TANCREDO NANNETTI
Vicepresidente: doctor GERMÁN B. JIMENEZ.
Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN E. MARTÍNEZ. JUAN N. MÉNDEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Vicepresidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES (1).
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.

Auxiliar del Relator: MARCO TULIO REYES

(1) La Sala no ha hecho aún elección de Vicepresidente.

TOMO XXXVI—NUMERO 1828

Bogotá, julio 26 de 1930

Imprenta Nacional

CONTENIDO

SALA DE CASACION CIVIL

Págs.

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Eutalia Varela, viuda de Madriñán, contra Carlos Figueroa S., sobre propiedad de una pared. (Magistrado ponente, doctor Jiménez).. 97

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Pablo Emilio Salazar contra Luis Calderón Tejada, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Arango).. 103

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de la Compañía Harinera de Antioquia y otros contra el Municipio de Medellín, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). . . . 106

SALA DE CASACION PENAL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Marta en la causa contra Numa P. López, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 109

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de San Gil en la causa contra Rosendo Marín, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo). . . . 111

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en la causa contra Salustiano Cortés, por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).. 113

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio de Carlos M. Simmonds y otro contra el Departamento del Cauca, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 114

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Jorge Barrios contra el Departamento de Cundinamarca, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales. 118

Se confirma el auto del Tribunal de Tunja por el cual se declara que Adelia Flórez, viuda de Rico, había desistido de una tercería excluyente. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 120

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXVI | Bogotá, julio 26 de 1930. | Número 1828

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Por escrito de once de mayo de mil novecientos veinte, repartido al Juez 1º en lo Civil del Circuito de Palmira, el señor Félix A. Posada dijo:

"En nombre y representación de la señora Eutalia Varela viuda de Madriñán, según el poder especial que aceptado presento, establezco demanda por la vía ordinaria y con las acciones mixtas de real y personal, en contra del señor Carlos Figueroa S., mayor de edad y vecino de este Distrito, para que con su citación y audiencia y previos los trámites legales, decrete usted, por medio de sentencia definitiva:

"**a**) Que la señora de Madriñán es dueña, por accesión, de la pared construída por el señor Carlos Figueroa S., entre la casa de éste y una casatienda de propiedad de aquélla, sin que tenga que pagar indemnización, por ser el demandado poseedor de mala fe;

"**b**) Que la expresada pared, consecuencialmente, no es medianera para el señor Figueroa S.;

"**c**) Que para poder el demandado seguir sustentando su edificio sobre la dicha pared, debe hacerla medianera, dentro del término que se le señale.

"Pido la condenación de costas."

"En subsidio solicito:

"**d**) Que la pared construída por el señor Figueroa S., en toda su extensión, en todo su espesor y hasta la altura que tenía la antigua pared, antes de ser demolida, es medianera;

"**e**) Que el demandado debe pagar a mi mandante y a título de indemnización, la sexta parte de lo que valga la nueva pared construída; y

"**f**) Que el señor Figueroa S. debe pagar a la demandante el valor de la parte de la casatienda que recortó para reconstruír la nueva pared.

"Pido la expresa condenación de costas.

"En subsidio solicito:.

"**g**) Que el señor Figueroa S. debe pagar a la señora de Madriñán, a justa tasación pericial, el terreno que de propiedad de ésta tiene ocupado con la pared que recientemente construyó, con los intereses legales por todo el tiempo que lo ha tenido en su poder.

"Pido la condenación de costas."

Fúndase la demanda en los siguientes hechos:

"1º Con anterioridad al mes de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, el señor Leonidas Madriñán, para construír su casa de habitación en esta ciudad, en un terreno de su propiedad, colindante por el lado sur con el predio de la señora María Josefa González, desbarató la pared divisoria que existía, reemplazándola con otra más sólida y que le diera mejores seguridades a su edificio.

"2º Posteriormente a esa construcción, o sea con fecha cinco de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, se celebró entre las dos partes colindantes un contrato escriturario, por el cual la señora González vendió al señor Madriñán diez varas y cuarta de terreno, las que debían medirse de Norte a Sur, y a **continuación de la casa y solar del comprador.**

"3º La vendedora González en el mismo instrumento traslaticio, estipuló que a su comprador Madriñán se le entregaría una cuarta más de terreno, para que en ella se construyera la mitad de la pared medianera que le correspondía y que en lo sucesivo debía separar el predio de las diez varas y cuarta del resto del terreno que dicha señora se reservó; siendo de cargo del adquirente la construcción a su costa; a virtud de que la antigua pared que él desbarató para edificar su casa de habitación, pertenecía exclusivamente a la tradente; pared que fue levantada por Madriñán, con aquiescencia de la señora González, en el mismo sitio en donde estaba cuando fue destruída hará un año por el señor Figueroa S.

"4º Este señor con el fin de construír el edificio de dos pisos, que después levantó, solicitó permiso de su colindante señora de Madriñán, para destruír la pared medianera de que he hablado, a lo cual accedió, fiada, eso sí, en la promesa reiterada que le hizo el solicitante de que en ningún caso le ocasionaría perjuicios, y de que todo quedaría en el mismo estado que antes tenía, y sobre cuya promesa ella también insistió.

"5º El señor Figueroa S. al reconstruír la nueva pared, no lo hizo en el mismo sitio o lugar ocupado por la pared medianera que desbarató, sino que fue levantada en terreno de propiedad de la señora de Madriñán, y destruyendo parte de la casatienda que don Leonidas, su esposo, había hecho construír en el globo de las diez varas y cuarta de terreno que había comprado a la señora González.

"6º El señor Figueroa S., para efectuar el trabajo de la destrucción de la pared medianera que existía y levantar la nueva pared, sobre la cual descansa su edificio, tomó en arrendamiento a la señora de Madriñán, la casatienda que construyó su esposo.

"7º Por motivo de este arrendamiento y por la acumulación de los materiales que se aglomeraron, anexos a la

pared medianera, tanto por la destrucción de la pared que existía como de los que se emplearon en la nueva construcción, la señora de Madriñán no tuvo conocimiento ni pudo darse cuenta de que la nueva pared había invadido parte de su terreno.

"8º Terminada la precitada obra de la pared; entregada por Figueroa S. la casatienda que se le había dado en arrendamiento y quitados todos los obstáculos dichos, la señora de Madriñán pudo cerciorarse de que la casatienda arrendada había sido recortada y que la pared reconstruída estaba cimentada sobre terreno que le pertenecía; y

"9º En vista de este conocimiento, mi representada le hizo al señor Figueroa S. la debida reclamación, y como él se opusiera al reconocimiento, se idearon varios medios, que se pusieron en práctica con el fin de solucionar amigablemente el asunto, pero todos ellos fracasaron por culpa del demandado."

Como fundamentos de derecho citó el demandante los artículos 739, 762, 669, 713, 915, 966, 1857, 1871 y 2526 del Código Civil.

A petición del demandado se procedió a establecer, por medio de peritos, la cuantía de la acción, y ésta quedó fijada en más de tres mil pesos ($ 3,000).

Seguidamente el demandante corrigió la demanda, en su parte petitoria, en los términos siguientes:

"La acción principal queda así:

"a) Que la señora de Madriñán es dueña, por accesión, de la pared que en terreno de ella construyó el señor Figueroa S., entre el solar o casa de éste y una casatienda de propiedad de aquélla, sin que tenga que pagar ninguna indemnización, por ser el demandado poseedor de mala fe.

"Los pedimentos señalados con las letras **b)** y **c)** quedan vigentes, es decir, lo mismo como figuran en la demanda.

"**d)** Que el demandado debe también pagar a la señora de Madriñán el valor de la parte de la casatienda, del mostrador y del piso que recortó, para construír la nueva pared.

"Las dos acciones subsidiarias las refundo en una sola, así:

"e) Que la pared construída por el señor Figueroa S., en toda su longitud y espesor, y hasta la altura que tenía la antigua pared, antes de ser demolida, es medianera para demandante y demandado.

"**f)** Que el demandado debe pagar a mi mandante y a título de indemnización, la sexta parte de lo que valga la mayor altura de la pared reconstruída.

"**g)** Que el demandado debe pagar a mi representada el valor de la parte de la casatienda, del mostrador y del piso que recortó para construír la nueva pared.

"**h)** Que el demandado debe pagar a mi constituyente, a justa tasación pericial, el terreno que de propiedad de ésta tiene ocupado con la pared que recientemente construyó, con los intereses legales y por todo el tiempo que lo ha tenido en su poder.

"Tanto en la acción principal como en la subsidiaria, queda vigente el pedimento sobre pago de costas."

La demanda así corregida se le dio en traslado al demandado, quien propuso la excepción dilatoria de inepta demanda, que el Juzgado declaró probada en auto de fecha diez de agosto de mil novecientos veintiuno, auto que fue revocado por el de fecha veintiuno de enero de mil novecientos veintidós, dictado por el Tribunal Superior de Cali, al cual subió el negocio por apelación del demandante. Vueltos los autos al Juzgado de su origen, el demandado contestó la demanda, por medio de su apoderado doctor Julio Pizarro, en escrito de treinta de marzo de mil novecientos veintidós, manifestando que no le presta su asentimiento a lo pedido por la demandante.

En cuanto a los hechos, los contestó así:

"La aseveración que en primer término se permite el actor es asunto que ni niego ni afirmo. Debe probarlo la demandante. Lo que sí me consta y demostraré plenamente es el hecho evidente de que la pared que construyó don Leonidas Madriñán o cualquiera otro de los ocupantes de la casa de la señora demandante, no reunía ni la solidez ni la dirección recta que se alega, y mucho menos servía de sostén, como lo afirma el doctor Posada, a la casa de la actora."

Hecho segundo:

"Este hecho tampoco me consta. Lo único verdaderamente cierto a este respecto es el hecho innegable de que en la actualidad la señora Varela viuda de Madriñán no es dueña, no ha adquirido por ninguno de los medios legales las diez varas de terreno situadas hacia el norte de la pared objeto de esta controversia. Tan evidente es mi afirmación que en las consideraciones de derecho de este libelo, la actora, para justificar sus exigencias, alega que ese terreno lo ha adquirido por prescripción."

Hecho tercero:

"Ni lo niego ni lo afirmo."

Al cuarto hecho contestó ser cierto el permiso solicitado por el demandado para la reconstrucción de la pared de que se trata, e hizo la siguiente explicación:

"La señora Varela designó al doctor Gustavo Martínez M. para que se entendiera con mi poderdante acerca de la dirección de la nueva pared, y todo se hizo, absolutamente todo, con intervención de dicho señor, quien no sólo manifestó su aquiescencia sino que, si se quiere, tomó parte como representante de la actora en la dirección de la obra. Además, tanto el doctor Martínez como mi representado, constantemente, y durante todo el tiempo que se empleó en la construcción de la pared, consultaron a la señora Varela y pidieron su aprobación sobre todo lo que se hacía, aprobación que también obtuvieron. Prueba inequívoca de este hecho es la circunstancia bien curiosa de que sólo a última hora y por sugestiones de personas allegadas a la demandante y ya terminada por completo la obra, se le ocurrió a la señora de Madriñán improbar lo hecho desconociendo el arreglo amigable llevado a cabo por el doctor Martínez y mi poderdante."

Al quinto hecho contestó:

"Este hecho es absolutamente falso. La pared no fue levantada en la propiedad de la señora demandante sino en terreno del demandado. En el término probatorio demostraré que ni la señora Varela viuda de Madriñán es colindante de Figueroa S., ni que don Leonidas, su esposo, adquirió en ningún tiempo el terreno adyacente al de mi representado. Tampoco es cierto que éste hubiera destruído la casatienda a que se refiere la demanda."

Al sexto hecho dijo:

"Con el fin de no causar perjuicios de ninguna clase a la señora demandante, el señor Figueroa pagó un altísimo canon de arrendamiento mensual a la señora viuda de Madriñán."

Negó el hecho séptimo y agregó:

"La demandante fue consultada sobre todo lo hecho; vio y presenció la reconstrucción de la pared día por día; prestó su aquiescencia a la obra ya directamente, yo por medio de su recomendado y agente de su plena confianza, doctor Martínez Madriñán. En el término probatorio demostraré plenamente este importante hecho que destruye la acción, en mala hora iniciada por la señora demandante. No está por demás manifestar al señor Juez que una vez derrocada la antigua pared y removidos todos los escombros, mi poderdante llamó a la actora y de acuerdo con ella y el doctor Martínez se marcó la dirección que debía tener la hoy en litigio. El procedimiento de mi mandante no pudo ser ni más correcto, ni más caballeroso, ni más ajustado a las exigencias de la señora viuda de Madriñán y de su representante doctor Martínez M."

Negó el hecho octavo.

Al noveno negó ser cierto que el demandado se opusiera a los arreglos amigables que se le propusieron.

Desconoció asímismo el derecho en que se funda la demanda, y propuso las excepciones perentorias de arreglo privado y carencia de acción.

Surtida la primera instancia, ésta terminó con la sentencia de fecha diez y siete de julio de mil novecientos veintiséis, dictada por el Juzgado 1º en lo civil del Circuito de Palmira, cuya parte resolutiva dice:

"..... .....

"1º Declarar probada la excepción perentoria de petición de modo indebido contra la acción principal de la parte petitoria de la demanda y contra el punto **h)** de la parte subsidiaria de la demanda, correspondiente a las letras **a)**, **b)**, **c)** y **d)**.

"2º Declarar no probadas las excepciones de 'arreglo privado' y 'carencia de acción,' propuestas por el demandado; y

"3º Absolver al señor Carlos Figueroa S. de los cargos contenidos en los puntos **e)**, **f)** y **g)** de la parte subsidiaria contenida en las peticiones de la demanda."

Por apelación de esa sentencia subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, donde se le puso fin a la segunda instancia con la sentencia de fecha diez y nueve de julio de mil novecientos veintisiete, confirmatoria de la que subió en apelación.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación la parte actora, el cual le fue concedido y produjo el envío de los autos a esta Superioridad.

Aquí se le ha dado al recurso la tramitación que le corresponde, y se admite por reunir los requisitos legales. Para resolverlo se considera:

"El recurrente acusa la sentencia por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, y por violaciones de leyes sustantivas, lo que quiere decir que invoca la causal primera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896."

Con relación a la demanda principal, el recurrente alega los siguientes motivos de hecho:

"Primer motivo. Incurrió el sentenciador en error de hecho evidente en los autos al tener por no probado que la pared construída por Carlos Figueroa S. está en terreno de propiedad de doña Eutalia Varela viuda de Madriñán, porque en el expediente sí figura la prueba plena de este hecho, como voy a demostrarlo:

"A) Por la escritura número 283 de mil ochocientos ochenta y siete ibídem, que corre a folios 1º y 2º del cuaderno principal, doña María Josefa González vendió a don Leonidas Madriñán, marido de doña Eutalia, las diez varas y cuarta de terreno que se midieron de Norte a Sur, tomando como punto de partida una pared que subsiste todavía, y la cual separaba entonces el predio de la vendedora, de otro edificado del comprador, como lo dejo explicado en el aparte **b)** del capítulo 1º, referente a los antecedentes del litigio.

"B) A folios 6 a 10 del mismo cuaderno principal está visible la escritura número 306 de diez y seis de octubre de mil novecientos nueve, de la Notaría 1ª del Circuito de Palmira, por la cual adquirió la demandante el mismo lote de las diez varas y cuarta compradas por su marido a doña María Josefa González en mil ochocientos ochenta y siete, con la casa contigua hacia el Norte, como podéis constatarlo por los linderos que expresa la escritura.

"C) A folios 117 a 119 del mismo cuaderno figuran los dictámenes periciales emitidos por los ingenieros agrimensores Maximiliano y Hernando Caicedo, quienes de manera uniforme, y no en desacuerdo, como inexactamente lo afirma el Tribunal, dicen que las diez varas y cuarta de terreno a que se refieren los puntos anteriores, **penetran** en el edificio del señor Figueroa, así: en su extremo oriental, 55 centímetros; por el centro, 57 centímetros, y por el solar (Occidente), un metro y un centímetro. El primero termina diciendo que, según esas medidas, la pared nueva, que tiene 60 centímetros de espesor, **sí ocupa parte de las diez varas y cuarta de terreno** de la señora Varela viuda de Madriñán; y el segundo, empleando una expresión más precisa, pero que en el fondo es exactamente igual a la usada por el otro, dice que, como consecuencia de la medición que hizo en asocio del otro perito, puede afirmar categóricamente que la **pared construída por el demandado,** de 60 centímetros de espesor, **sí está íntegramente sobre terreno de la señora viuda de Madriñán.** Las dos expresiones, lejos de estar en desacuerdo, se hallan en perfecta armonía, puesto que 60 centímetros son y serán siempre parte de diez varas y cuarta."

Termina diciendo el recurrente:

"Como veis, en el proceso sí está plenamente probado tánto con los títulos de propiedad que corren a folios 1 a 2 y 6 a 10 del cuaderno principal, como con la diligencia de inspección ocular practicada por el Juez del conocimiento, de la cual forman parte integrante los dictámenes periciales que acabo de analizar, que la pared demolida era medianera y que el demandado Figueroa levantó la nueva pared divisoria en terreno que pertenece exclusivamente a la demandante, y como el Tribunal no vio esa prueba, incurrió en el error de hecho evidente en los autos, y como consecuencia de ese error violó por omisión los artículos 739, 1759, 910, 911 y 915 del Código Civil, por no haberlos aplicado siendo el caso de aplicarlos."

Sin entrar a apreciar el valor probatorio que en sí tenga el dictamen pericial a que este cargo se refiere, para

desecharlo basta observar que si bien es cierto que por la citada escritura número 283 de mil ochocientos ochenta y siete, está plenamente probado que María Josefa González vendió a Leonidas Madriñán diez varas y cuarta de terreno que se midieron de Norte a Sur, tomando como punto de partida la pared que separaba el predio de la vendedora, de otro edificio del comprador, no consta de autos—como lo afirma el recurrente—que ese predio comprado por Madriñán a la señora González está comprendido en el que la demandante adquirió por medio de la escritura pública número 306, citada por el recurrente en el punto B) del cargo que se estudia. Faltando, como falta, esa comprobación, aunque se le concediera al dictamen pericial en referencia toda la fuerza probatoria que le asigna el recurrente, no se podría llegar a la conclusión de que el Tribunal incurrió en un error de hecho evidente al tener por no probado que la pared construída por Carlos Figueroa está en terreno de la demandante.

"Segundo motivo de hecho. Incurrió igualmente el Tribunal en error de hecho evidente en los autos—afirma el recurrente—al apoyar su fallo en la creencia equivocada de que el demandado Figueroa construyó la pared litigiosa a ciencia y paciencia de doña Eutalia, porque en el juicio existe la prueba plena de lo contrario."

La Corte estima fundado este cargo; pero ello no es suficiente para infirmar, por este motivo, la sentencia recurrida, toda vez que, como viene dicho, de autos no resulta debidamente acreditado que la pared construída por Figueroa está en terreno de propiedad de la demandante, para llegar a la conclusión de que ésta es, por accesión, dueña de dicha pared.

Lo mismo ha de observarse respecto al primer motivo de derecho, que el recurrente expone así:

"El Tribunal incurrió en error de derecho al apreciar las declaraciones que se refieren al acuerdo entre el demandado y el doctor Gustavo Martínez, comisionado por doña Eutalia, que obran a folios 130 a 142 del primer cuaderno, porque las estimó como título del demandado para conferirle derecho de dominio sobre el terreno que se dice le cedió el doctor Gustavo Martínez M., en representación de doña Eutalia, porque ni estaba autorizado para ello ni lo hizo por medio de escritura pública. Y como consecuencia de este error violó el sentenciador por omisión los artículos 1857, inciso 2º; 2577 y 2637 del Código Civil, que tratan de las solemnidades que deben llenarse para la mutación de propiedad de los bienes inmuebles, por no haberlos aplicado, siendo el caso de aplicarlos, para declarar que el demandado no ha adquirido legalmente el terreno sobre que se apoya la pared litigiosa, y que está en la obligación de pagar su justo precio a la demandante."

Como ninguno de los motivos alegados, que se acaban de estudiar, dan lugar a infirmar la sentencia recurrida, en cuanto por ella se absuelve al demandado de los cargos formulados en la demanda principal, se pasa a considerar el tercer motivo de hecho y el segundo de derecho, referentes a la demanda subsidiaria:

"Tercer motivo de hecho. Incurrió también el Tribunal en error de hecho evidente en los autos, y éste sí que es de tamaño heroico, al no hacer las declaraciones pedidas en la parte subsidiaria de la demanda, o sea que 'la pared construída por el señor Figueroa, en toda su longitud y espesor, y hasta la altura que tenía la antigua pared antes de ser demolida, es medianera para demandante y demandado'; 'que el demandado debe pagar a mi mandante, a título de indemnización, la sexta parte de lo que valga la mayor altura de la pared reconstruída, así como el valor de la parte de la casatienda, del mostrador y del piso que recortó para construír la nueva pared,' porque para negar estos postulados de la demanda el Tribunal se fundó en la creencia equivocada de que la señora viuda de Madriñán no acreditó ser dueña del terreno en que está construída la pared; en que consta que Figueroa la construyó a sus expensas; en que respecto del mostrador y del piso de la casatienda no consta el hecho, y en que todo se hizo de acuerdo con la demandante. Y afirmo que el sentenciador incurrió en el error indicado en este punto, porque en el expediente está plenamente demostrado lo siguiente:

"A) Que la pared construída por Figueroa sí está íntegramente en terreno de la demandante, como lo dejo demostrado en el primer motivo de hecho.

"B) Que la pared demolida por el demandado era medianera, lo que está comprobado con un cúmulo de pruebas plenísimas, a saber:

"1ª Escritura número 283 de 1887 (folios 1º y 2º del cuaderno principal).

"2ª Confesión del demandado, o sea el reconocimiento que hizo del derecho de doña Eutalia sobre la mitad de la pared en referencia, cuando solicitó y obtuvo de ella el permiso de que trata el artículo 913 del Código Civil para reconstruír dicha pared por tener el propósito de levantar un edificio de dos pisos, y no ser la pared medianera lo bastante sólida para soportar el aumento de peso (folios 67 vuelto, 68, 98 vuelto del cuaderno principal), y digo que el demandado reconoció ese derecho, porque de lo contrario no habría solicitado tal permiso.

"3ª Confesión del mismo demandado cuando en el escrito sobre pruebas que corre al folio 69 y siguientes del cuaderno principal, le pregunta al testigo Julio B. Soto esto:

'Diga si el lunes siete de abril de mil novecientos diez y nueve principió a demoler la tapia divisoria de las dos propiedades, Figueroa y Madriñán, de metros 28,94 de largo por metros 2 de altura, y diga si **esta tapia daba aguas a una y otra propiedad**' (pregunta 3ª), y el hecho de dar una pared divisoria 'aguas a uno y otro predio' es una de las señales que sirven para presumir que el cerramiento se ha hecho de acuerdo y a expensas comunes entre los propietarios colindantes, según el artículo 910 del Código Civil.

"4ª Declaraciones de los señores Julio Soto B. (folio 130); Isaías Bejarano (folio 137 vuelto), Pedro Antonio Jaramillo (folio 138 vuelto), y Modesto Polanco (folio 150 vuelto), quienes a petición del demandado declaran que 'la pared que se desbarató daba aguas para uno y otro predio,' lo que significa que aun cuando mi mandante no hubiera probado la medianería por otro medio, ella quedaba acreditada con la presunción legal establecida por el artículo 910 del Código Civil. Probado, pues, como está, que la pared demolida era medianera, la nueva tiene que serlo en las mismas dimensiones que tenía la anterior, o sea en 28 metros 94 centímetros de longitud, 40 centímetros de latitud y 2 metros de altura.

"C) Que Figueroa recortó el techo de la casatienda, el mostrador y el piso de la misma, lo que se comprueba

con las declaraciones de los señores Rafael Materón (folio 104), Fernando González (folio 109) y Teodoro Alvarez (folio 110, cuaderno principal), y con la confesión que hizo el demandado al absolver la posición 6ª que le formuló la señora demandante, como puede verse a los folios 111 vuelto y 112 del cuaderno principal.

"Y como consecuencia de este error, el Tribunal violó por omisión los artículos 910, 911, 915, 1759, 1769 y 2341 del Código Civil y 556 del Judicial, que contiene una disposición sustantiva. Sin ese error el sentenciador habría aplicado las disposiciones que dejó de aplicar, y por consiguiente habría declarado que la nueva pared era medianera en las dimensiones que tenía la anterior, y habría condenado al reo al pago de la indemnización de que trata el artículo 915 del Código Civil y la correspondiente a los perjuicios que le irrogó en su propiedad a la demandante."

Los fundamentos del fallo impugnados por el recurrente en la parte que acaba de copiarse, son los siguientes:

"Las declaraciones subsidiarias se reducen a tres, porque la marcada con la letra **g**) es la misma que entre las principales se enunció bajo la letra **d**).

'**e**) Que la pared construída por el señor Figueroa S., en toda su longitud y espesor, y hasta la altura que tenía la antigua pared antes de ser demolida, es medianera para demandante y demandado.'

"Como la viuda de Madriñán no ha comprobado que es dueña del terreno en que está construída la pared, y como consta plenamente que Figueroa la construyó a sus expensas, dicha pared pertenece exclusivamente a Figueroa. Por tanto, no es él sino la actora quien, si quiere, puede hacerla medianera ejercitando la acción que otorga el artículo 912 del Código Civil.'

'**f**) Que el demandado debe pagar a mi mandante y a título de indemnización, la sexta parte de lo que valga la mayor altura de la pared reconstruída.'

"Intimamente ligada esta petición con la que precede, sigue la suerte de ella, puesto que la aplicación del artículo 915 del Código Civil presupone la existencia de la medianería. Es así que no hay lugar a hacer la declaración marcada con la letra **e**), luego tampoco puede hacerse la otra.

"Ya se dijo que la petición distinguida entre las principales con la letra **d**) es la misma señalada entre las subsidiarias con la letra **g**). Habiéndose, pues, hablado de aquélla, no hay para qué repetir lo dicho, máxime cuando una misma petición no puede ser simultáneamente principal y subsidiaria. Si es lo uno no es lo otro, porque esas calidades se excluyen recíprocamente.

"La última petición subsidiaria, que es la señalada con la letra **h**), está concebida así:

'Que el demandado debe pagar a mi constituyente, a justa tasación pericial, el terreno que de propiedad de ésta tiene ocupado con la pared que recientemente construyó, con los intereses legales, por todo el tiempo que lo ha tenido en su poder.'

"En la hipótesis de que realmente perteneciera la pared a la actora, de modo exclusivo, el reo, para hacerla medianera, tendría que pagarle la mitad del valor del terreno y la mitad del valor de la pared. No se concibe, pues, cómo pretendiendo doña Eutalia se declare la existencia de la medianería, exige que Figueroa le pague el valor de todo el terreno. Pero sea de ello lo que fuere, sigue esta petición la suerte de las otras por falta de base, porque no hay certeza legal de que la pared esté construída en terreno de la demandante."

La Corte observa:

1º A folios 6 a 10 del cuaderno principal se halla la escritura pública de permuta, número 306, otorgada ante el Notario 1º del Circuito de Palmira, de diez y seis de octubre de mil novecientos nueve, y debidamente registrada, por la cual el señor Mariano Varela Soto dio a los esposos señores Leonidas Madriñán y Eutalia Varela de Madriñán, a cambio de unos derechos que a esta última correspondían en una finca urbana situada en la ciudad de Palmira, una casa con su respectivo solar del otorgante don Leonidas Madriñán, según consta de la escritura pública número 14, de fecha treinta y uno de enero de mil novecientos ocho, pasada ante el Notario 1º del Circuito de Palmira, casa construída sobre pared de adobe y ladrillo, cubierta de tejas de barro, ubicada en el área de esta ciudad, en la parroquia del Rosario, y que mide de frente treinta varas y media, y determinada por los siguientes linderos:

"Al Norte, con tienda que fue del otorgante Madriñán y que es hoy del doctor Gustavo Martínez; al Sur, pared con casa que fue de los señores Fischer y Compañía, y que ocupa hoy el señor Carlos Figueroa S.; al Oriente, calle al medio, con casa que fue del doctor Alonso Madriñán, y que es hoy del doctor Gustavo Martínez; y al Occidente, pared de por medio, de Teresa Velasco (finada), terreno que fue de Agustín Mercado y propiedad de Fortunato Ramírez."

2º A folios 170 vuelto a 174 del mismo cuaderno figura la segunda copia, debidamente registrada, de la escritura pública número 50, de veinticinco de enero de mil novecientos diez y seis, otorgada ante el Notario 1º del Circuito de Cali, por la cual el señor Pedro Pablo Caicedo, como apoderado legal de la Casa comercial de los señores Stadelbaner & Compañía, de Manchester (Inglaterra), le vendió al señor C. Figueroa S. una casa ubicada en la ciudad de Palmira, en la primera Calle del Comercio, una cuadra al oriente de la plaza principal, y que con su correspondiente terreno tiene los siguientes linderos:

"Por el Norte, con casa y solar de los herederos del señor Leonidas Madriñán; por el Sur, calle de por medio, con casa del los herederos del señor Joaquín Raffo; por el Oriente, calle de por medio, con casa que fue de los señores Berthin Hermanos, y por el Occidente, con tienda de la señora María Paz Cuevas viuda de Herrera y con solares de las casas del señor Cipriano M. Duarte (hoy de sus herederos), de la señora Domitila Rodríguez (hoy del doctor Primitivo Valencia) y de los señores Velascos, herederos de don Pablo Velasco."

Para explicar la procedencia de esa propiedad, sigue exponiendo el vendedor:

"Que esta casa la adquirieron los señores Stadelbaner & Compañía, de Manchester, por habérsela dado en pago de una deuda los señores Fischer & Buichawt, en liquidación, de conformidad con la escritura pública número cinco (5), otorgada en Palmira ante el Notario del número segundo de este Circuito, con fecha cinco (5) de enero de mil novecientos cinco (1905)."

3º El apoderado de la demandante afirma que en la línea divisoria, entre el predio de propiedad de ésta y el del señor Figueroa existía una pared medianera, y dice en el cuarto hecho de la demanda:

"Este señor, con el fin de construir el edificio de dos pisos, que después levantó, solicitó permiso de su colindante señora de Madriñán para destruir la pared medianera de que he hablado, a lo cual accedió, fiada, eso sí, en la promesa reiterada que le hizo el solicitante, de que en ningún caso le ocasionaría perjuicios, y de que todo quedaría en el mismo estado que antes tenía, y sobre cuya promesa ella también insistió."

A este hecho contestó el apoderado del demandado:

"Es evidente que el señor Figueroa, mi poderdante, solicitó y obtuvo permiso de la demandante para reconstruír la pared en cuestión. Acerca de este hecho es indispensable una explicación que destruye por completo todas las falsas aseveraciones de la demanda que analizo. La señora Varela designó al doctor Gustavo Martínez M. para que se entendiera con mi poderdante acerca de la dirección de la nueva pared, y todo se hizo, absolutamente todo, con intervención de dicho señor, quien no sólo manifestó su aquiescencia sino que, si se quiere, tomó parte como representante de la actora en la dirección de la obra. Además, tanto el doctor Martínez como mi representado, constantemente, y durante todo el tiempo que se empleó en la construcción de la pared, consultaron a la señora Varela y pidieron su aprobación sobre todo lo que se hacía, aprobación que también obtuvieron. Prueba inequívoca de este hecho es la circunstancia bien curiosa de que sólo a última hora y por sugestiones de personas allegadas a la demandante, y ya terminada por completo la obra, se le ocurrió a la señora de Madriñán improbar lo hecho desconociendo el arreglo amigable llevado a cabo por el doctor Martínez y mi poderdante."

4º El señor Julio Soto B., cuya declaración fue pedida por el demandado y que figura a folios 129 vuelto, 130 y 131, dice lo siguiente:

"A la 1ª: Que es cierto que el lunes diez y siete de marzo de mil novecientos diez y nueve, el declarante se hizo cargo de construír al preguntante, conforme al plano de escala al 2½ centímetros por metro, un edificio de dos plantas, alta y baja, que por el Norte limita con casa de los herederos del señor Leonidas Madriñán.

"A la 2ª: Es cierto que el día citado diez y siete de marzo de mil novecientos diez y nueve, principiaron los trabajos de construcción, los que comenzaron de Sur a Norte.

"A la 3ª: Es cierto que el lunes siete de abril de mil novecientos diez y nueve principió el exponente a demoler la tapia divisoria de las dos propiedades de Figueroa y Madriñán, de metros 28,94 de largo por metros 2 de altura; tapia que daba aguas a una y otra propiedad.

"A la 4ª: Es cierto que fue necesario demoler también la pared de cinco metros de largo por cuatro metros de alto, que cerraba por el Sur la tienda de los herederos del señor Madriñán, pared que se derribó a causa del mal cimiento y desplome de dicha pared.

"A la 5ª: Es verdad que tan pronto como empezó el exponente a demoler dichas tapias y pared, observó que la dirección que tenían no era recta sino oblicua, inclinándose de metro en metro hacia el terreno del peticionario, lo que hizo saber a éste inmediatamente, contestándole estas palabras, más o menos, el señor Figueroa: 'don Julio, la pared tiene que estar en línea recta, de otro modo el plano fallaría en esta parte, pues al hacerlo tuve muy en cuenta que estas tapias y pared debían ser rectas, no oblicuas'; palabras que fueron dichas por el señor Figueroa con sorpresa.

"A la 6ª: Es cierto que resultó de metros uno la inclinación de la dicha pared hacia el terreno del peticionario, al final occidental.

"A la 7ª: Es verdad que el jueves diez de abril de mil novecientos diez y nueve quedó terminada la demolición de la pared, y es verdad también que tanto al preguntante como a la señora Eutalia Varela viuda de Madriñán, el exponente les previno de que al día siguiente debía hacerse el trazo de la nueva pared, con el fin de que los interesados se pusieran de acuerdo, como al efecto se hizo.

"A la 8ª: Es verdad que la señora Varela viuda de Madriñán comisionó, para que la representara en el trazo, al doctor Gustavo Martínez M., diciendo que lo que éste hiciese era aceptado por ella, pues era la persona en quien tenía toda su confianza.

"A la 9ª: Es verdad que el viernes once de abril de mil novecientos diez y nueve, el preguntante tomó en alquiler la tienda de la señora Varela viuda de Madriñán por todo el tiempo que duraran los trabajos de reconstrucción, y es verdad también que en dicho día, por la mañana, se presentó el doctor Gustavo Martínez M., quien dijo al preguntante, después del saludo, más o menos: 'Carlos, Eutalia me ha comisionado para que arregle con usted el trazo de esta pared que va a reconstruírse, y ella me ha dicho que acepta todo lo que yo haga en este sentido.

"A la 10ª: Es cierto que el nombrado doctor Martínez M. se persuadió de que la línea de la antigua pared era una oblicua con inclinación de un metro hacia el terreno del preguntante.

"A la 11ª: Es cierto que el peticionario propuso al doctor Martínez M. que le vendiera el terreno necesario a fin de reconstruír la pared en línea recta, y es verdad también qué el citado doctor Martínez M. se denegó a ello, alegando que se estrechaba el patio de la casa de la señora Varela viuda de Madriñán y que hasta podría oscurecerse la casa.

"A la 12ª: Es cierto que el preguntante propuso entonces al doctor Martínez M. lo siguiente:

'No pudiéndome vender el terreno necesario para reconstruír la pared en línea recta, a fin de que los salones de mi edificio no queden descodalados, resuelvo recorrer la nueva pared veinte centímetros sobre mi terreno, por el lado de la calle, de Norte a Sur, para que mi señora Eutalia los dé hacia el fondo de Sur a Norte, con lo cual hay una verdadera igualdad, esto es, dos ángulos opuestos por el vértice, figura de la letra X, y así quedó una pared recta con sólo 13-20 metros de Oriente a Occidente, o sea la que forma el primer salón de tal edificio nuevo, propuesta que fue aceptada por el doctor Martínez, en vista de la justa y mutua conveniencia y ordenando éste que se hiciese así el trazo de esta parte de pared.'

"A la 13ª: Es cierto que para construír el resto de pared hacia el Occidente, volvió el preguntante a proponer al doctor Martínez M. le vendiera el terreno que necesitaba para continuar la primera recta, y el doctor

Martínez M. volvió a denegarse alegando las mismas causas apuntadas en su respuesta once.

"A la 14ª: Es verdad que en virtud de la nueva negativa resolvió el peticionario recorrer sesenta centímetros sobre su terreno, de Norte a Sur, la otra parte de pared, a fin de coger, al fin, la línea de la pared primitiva, como se hizo, pues la oblicua era cada vez más sensible, decisión que aprobó el doctor Martínez M., todo para que los salones del edificio del peticionario quedaran acodalados."

Acorde con lo expuesto por este testigo, se hallan las declaraciones de los señores Pedro Antonio Jaramillo y Modesto Polanco, que el demandado produjo como prueba a su favor.

De los hechos aquí anotados resulta lo siguiente:

a) El día diez y siete de marzo de mil novecientos diez y nueve la señora Varela de Madriñán estaba en posesión de un predio situado en la ciudad de Palmira y que lindaba por su lado meridional con predio de Carlos Figueroa, del cual estaba separado en toda su extensión por medio de una pared. Estos hechos (la posesión de la señora Varela de Madriñán y la existencia de la pared divisoria) están acreditados con la respuesta dada por el demandado al hecho 4º de la demanda; con la confesión hecha por el demandado al aceptar como cierta la 6ª de las posiciones que en pliego cerrado le formuló el apoderado de la demandante, que corre a folio 111 vuelto del cuaderno principal, y que dice:

"Diga el absolvente, como hombre recto y honrado, si es verdad que al reconstruír la pared divisoria entre su edificio y la casa de propiedad de mi representada, hizo recortar el techo de la tienda de propiedad de la señora Varela viuda de Madriñán"; y con las declaraciones de los testigos Julio Soto B., Pedro Antonio Jaramillo y Modesto Polanco.

b) Que la mencionada pared que separaba los predios aquí citados, era medianera: así lo hace presumir el artículo 911 del Código Civil, y lo hace deducir el hecho de que ella daba agua a los predios colindantes, como lo declaran los testigos, y así lo reconoció el demandado al solicitar el permiso de la demandante para reconstruír y elevar dicha pared.

Hallándose, pues, plenamente comprobado que la pared que separaba los predios de la demandante y el del demandado, era medianera; que éste solicitó de aquélla permiso para derribarla y reconstruírla él con mayor solidez, a efecto de que pudiera sostenerse el nuevo edificio de dos pisos que iba a construír, sin causar perjuicio alguno a la demandante, preciso es convenir en que la pared construída por Figueroa en reemplazo de la demolida por él, adquirió el carácter de medianera que aquélla tenía, pues si bien es cierto que la nueva pared fue construída por Figueroa a sus expensas, consta que ello lo hizo de acuerdo con la demandante para reponer la que allí existía y que él derribó por propia conveniencia. Circunstancias son éstas que, al tenor de lo establecido en el artículo 910 del Código Civil, demuestran que en esa pared existe el derecho de medianería para cada uno de los dueños colindantes y que—como lo afirma el recurrente—esa disposición sustantiva fue violada por el Tribunal al desconocer la existencia de ese derecho y sostener que la referida pared pertenece exclusivamente a Figueroa por haberla construído a sus expensas.

Es, por tanto, casable la sentencia recurrida, y en tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha diez y nueve de julio de mil novecientos veintisiete, y en su lugar resuelve:

Revócase la sentencia de primera instancia, en su punto tercero, pronunciada por el Juzgado 1º en lo Civil del Circuito de Palmira, de fecha diez y siete de julio de mil novecientos veintiséis, dejando válidas las declaraciones que allí se hacen en los ordinales 1º y 2º, los que, en cumplimiento del artículo 12 de la Ley 90 de 1920, se reproducen a continuación, y con esa incorporación, el fallo queda así:

1º Declarar probada la excepción perentoria de petición de modo indebido contra la acción principal de la parte petitoria de la demanda y contra el punto **h)** de la parte subsidiaria de la demanda, correspondiente a las letras **a), b), c), d).**

2º Declarar no probadas las excepciones de "arreglo privado" y "carencia de acción," propuestas por el demandado.

3º La pared construída por el señor Carlos Figueroa S., en toda su longitud y espesor y hasta la altura que tenía la antigua pared antes de ser demolida, es medianera para demandante y demandado.

4º El demandado debe pagar a la señora demandante y a título de indemnización, la sexta parte de lo que valga la mayor altura de la pared reconstruída.

5º El demandado debe pagar a la señora Eutalia Varela de Madriñán el valor de la parte de la casatienda, del mostrador y del piso que recortó para construír la nueva pared.

Sin costas.

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

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V. — José Miguel Arango—Genaro A. Muñoz O.—Germán B. Jiménez—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El doctor Pablo Emilio Salazar demandó al señor Luis Calderón Tejada para que se declarara:

"Primero. Que está resuelto el contrato de compraventa contenido en las escrituras públicas números mil ochocientos setenta y uno y mil ochocientos cuarenta y cinco de veinticuatro de diciembre de mil novecientos veintiuno y veintisiete de octubre de mil novecientos veintidós, respectivamente, por el cual el señor Luis Calderón Tejada vendió al señor doctor Pablo Emilio Salazar un lote de terreno situado en el barrio de Chapinero de esta ciudad de Bogotá, y deslindado de la manera que se expresa en la segunda de tales escrituras.

"Segundo. Que el señor Luis Calderón Tejada está en la obligación de devolver al señor doctor Pablo Emilio Salazar la cantidad de diez y siete mil pesos ($ 17,000)

en moneda legal, suma que éste cubrió a aquél como precio del lote de terreno materia del contrato resuelto, más los intereses legales de dicha cantidad desde el día veinticuatro de diciembre de mil novecientos veintiuno hasta el día en que se verifique la devolución.

"Tercero. Que el señor Luis Calderón Tejada está en la obligación de indemnizar al doctor Pablo Emilio Salazar los perjuicios que le ha causado por la infracción del contrato."

Los hechos en que se apoyó la demanda son:

"I. El señor don Luis Calderón Tejada vendió al señor doctor Pablo Emilio Salazar, mi mandante, por escrituras públicas números mil ochocientos setenta y uno y mil ochocientos cuarenta y cinco de veinticuatro de diciembre de de mil novecientos veintiuno y veintisiete de octubre de mil novecientos veintidós, respectivamente, otorgadas ante el Notario tercero de este Circuito, un lote de terreno de nueve mil doscientas varas cuadradas, situado en el barrio de Chapinero de esta ciudad de Bogotá, en el terreno denomindo **El Laberinto**, y comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, en una extensión de sesenta y un metros, con la calle sesenta y seis; por el Oriente, en una extensión de cien metros, con la carrera quince en proyecto; por el Sur, en una extensión de sesenta y un metros, con la calle sesenta y cinco en proyecto; y por el Occidente, en una extensión de cien metros, con terrenos del señor Luis Calderón Tejada.

"II. Por la segunda de las mencionadas escrituras, los contratantes señores Calderón Tejada y doctor Salazar convinieron en rectificar los linderos del lote de terreno vendido, los cuales quedaron en definitiva tal como los acabo de determinar.

"III. El precio de la venta convenido del mismo lote fue el de diez y siete mil pesos ($ 17,000) en moneda legal, precio que el doctor Salazar cubrió al señor Calderón Tejada y éste recibió íntegra y satisfactoriamente, según lo declaró en la primera de las escrituras de que he hecho mención.

"IV. El vendedor señor Calderón Tejada se obligó en el contrato de compraventa aludido, a cancelar una hipoteca por la suma de quince mil pesos, constituída sobre el lote vendido, dentro de un mes contado desde el día veinticuatro de diciembre de mil novecientos veintiuno y a cercar el mismo lote con alambre dentro del menor tiempo posible.

"V. Hasta la fecha, el señor Calderón Tejada no ha cumplido con la obligación de cancelar la hipoteca que grava el lote vendido.

"VI. Tampoco ha cumplido el señor Calderón Tejada con la obligación de entregarlo cercado al doctor Salazar, a pesar de haber sido requerido por éste para ello; y

"VII. El señor Calderón Tejada ha causado a mi mandante doctor Salazar, graves perjuicios por la omisión en el cumplimiento de las obligaciones que contrajo en el contrato de compraventa contenido en ls escrituras públicas tántas veces mencionadas."

El Juez falló:

"1º Declárase resuelto el contrato de compraventa contenido en las escrituras públicas números mil ochocientos setenta y uno y mil ochocientos cuarenta y cinco de veinticuatro de diciembre de mil novecientos veintiuno y veintisiete de octubre de mil novecientos veintidós, respectivamente, por el cual el señor Luis Calderón Tejada vendió al doctor Pablo Emilio Salazar un lote de terreno situado en el barrio de Chapinero de esta ciudad de Bogotá y deslindado de la manera que se expresa en la segunda de tales escrituras.

"2º En consecuencia, el señor Luis Calderón Tejada está en la obligación de devolver al doctor Pablo Emilio Salazar la cantidad de diez y siete mil pesos en moneda legal, suma que éste cubrió a aquél como precio del lote de terreno materia del contrato resuelto, más los intereses legales de dicha cantidad desde el día veinticuatro de diciembre de mil novecientos veintiuno hasta el día en que se verifique la devolución.

"3º Se absuelve al demandado de la condenación en perjuicios por la infracción del contrato.

"No se hace condenación en costas."

El Tribunal de Bogotá confirmó la sentencia en sus numerales 1º y 3º, y reformó el segundo, todo, en estos términos:

"En consecuencia, el señor Luis Calderón Tejada está en la obligación de devolver al doctor Pablo Emilio Salazar, seis días después de ejecutoriada la sentencia, la cantidad de diez y siete mil pesos moneda corriente, suma que éste cubrió a aquél como precio del lote de terreno materia del contrato resuelto. Por su parte, el doctor Pablo Emilio Salazar está en la obligación de entregar al señor Luis Calderón Tejada, seis días después de ejecutoriada la sentencia, el lote de terreno delimitado por los linderos expresdos en la escritura mil ochocientos cuarenta y cinco de fecha veintisiete de octubre de mil novecientos veintidós, otorgada en la Notaría tercera de esta ciudad.

"No hay condenación en costas en el juicio ni en este recurso, por haberse reformado la sentencia."

Ambas partes recurrieron en casación, y como el recurso está en regla, la Corte se hace cargo de su estudio.

Se empieza por el recurso del demandado.

Acusa la sentencia por indebida aplicación del artículo 1546, y la hace consistir en que por la escritura número 1845 de veintisiete de octubre de mil novecientos veintidós, el recurrente no contrajo la obligación de deshipotecar el nuevo lote alinderado en ese instrumento y de cercarlo, y sin embargo el Tribunal partió del falso supuesto de que Calderón Tejada sí contrajo por esa escritura esas obligaciones para llegar a la conclusión de que no fueron cumplidas.

El concepto es de todo punto infundado.

Las obligaciones de deshipotecar y de cercar, contraídas por Calderón Tejada, las hace derivar el juzgador de la escritura número mil ochocientos setenta y uno de veinticuatro de diciembre de mil novecientos veintiuno, como se lee en este párrafo, uno de los fundamentos de la sentencia respecto de la primera obligación del demandado:

"En cuanto al primer hecho, se observa que si bien aparece de autos que Calderón Tejada deshipotecó el lote, no hizo tal cosa en el plazo estipulado. En efecto: Calderón Tejada se obligó a deshipotecar el lote en el plazo de un mes contado desde la fecha de la escritura mil ochocientos setenta y uno de veinticuatro de diciembre de mil novecientos veintiuno, es decir, que su obligación al respecto vencía el veinticuatro de enero de mil novecientos veintidós, y no la cumplió sino siete meses más tarde, o sea el doce de agosto de ese año."

Consiste la segunda acusación en el error de derecho en que se incurrió al interpretar la escritura número mil ochocientos cuarenta y cinco, por cuanto de ella dedujo a cargo de Calderón Tejada las obligaciones de cancelar la hipoteca y de cercar.

Ya se ha visto que esas obligaciones las dedujo el sentenciador del instrumento número mil ochocientos setenta y uno de veinticuatro de diciembre de mil novecientos veintiuno. La apreciación del Tribunal respecto de la escritura número mil ochocientos cuarenta y cinco de veintisiete de octubre de mil novecientos veintidós fue la siguiente:

"Vale la pena observar que ambas partes convinieron en que lo estipulado en la escritura mil ochocientos cuarenta y cinco de veintisiete de octubre de mil novecientos veintidós, no es sino una aclaración o rectificación de los linderos del lote a que se refiere la escritura mil ochocientos setenta y uno de veinticuatro de diciembre de mil novecientos veintiuno, y en esto no hay discrepancia."

El tercer reparo se formula por error evidente en la mala apreciación dada por el sentenciador al dictamen pericial y a la prueba testimonial, porque los testigos declaran por constancia personal que ellos cercaron el lote por orden del demandado, y el hecho de que en la inspección ocular no se hubieran encontrado vestigios de cercas en dos costados, no implica necesariamente que las cercas no se hubieran construído, ya que se habla de dos hechos diferentes: la construcción de la cerca y su no existencia.

Esta es la apreciación del sentenciador, respecto de las declaraciones de los testigos:

"El demandado señor Calderón Tejada adujo en primera instancia las declaraciones de Ampiloquio Ramírez y Nepomuceno Moreno, quienes declararon que cercaron el lote en los primeros meses del año de mil novecientos veintidós. Pero observa el Tribunal que con esas declaraciones no queda plenamente establecido ese hecho, es decir, el de la cercada del terreno en toda su totalidad, o sea por sus cuatro costados, porque por una parte, tal aseveración no la hacen los declarantes, quienes simplemente afirman que por orden de Calderón Tejada cercaron el lote de terreno, y por la otra, de la inspección ocular practicada por este Tribunal, aparece que no existían cercas ni rastros o señales de ellas en los costados sur y oriental del lote. Esto desvirtúa completamente el dicho de los testigos, si se aceptara en el sentido de que habían cercado los cuatro costados del lote. Quizá, y es lo más probable, que los testigos cercaron dos costados del lote, el norte y el occidental, y a eso indudablemente se refieren en su declaración, porque si hubieran cercado los cuatro costados, aun cuando las cercas se hubieran destruído, habría algún rastro de ellas, y no hay razón para que existan las de los costados norte y occidente y no las otras dos, porque de ser hechas al mismo tiempo, habrían estado en el mismo estado todas cuatro. De manera que no puede tomarse la declaración de los testigos mencionados en el sentido de que cercaron los cuatro costados del lote, por lo ya dicho, y como la obligación de Calderón Tejada era cercar el lote en todos sus costados, puesto que no se hizo salvedad al respecto, hay que concluír que por el hecho de haber cercado solamente dos costados del lote, no cumplió con lo pactado, que era cercar los cuatro costados del predio que vendió a Salazar."

Bien es cierto que los testigos, al decir que cercaron el lote en cuestión, han debido referirse a todo el lote y no a una parte de él, pero la apreciación del sentenciador no puede considerarse como evidentemente errada, porque la inspección ocular no dio resultado positivo respecto de dos costados del lote, en donde no se encuentran señales de que hubiera exisitido cerca.

Es verdad que el dictamen de peritos, no facultativos, no es de por sí plena prueba, pero sí es una prueba que el juzgador tiene la facultad de apreciar, y eso fue lo que hizo el Tribunal.

El demandante acusa el fallo por violación del artículo 1546 del Código Civil, por cuanto a pesar de haber declarado resuelto el contrato por falta de cumplimiento de las obligaciones por parte del vendedor, lo absolvió de los perjuicios por no haberlos comprobado durante el juicio.

Es doctrina de la Corte que la violación de un contrato supone que se han causado perjuicios a la parte contraria. Así, en sentencia de veinticinco de julio de mil novecientos veinticuatro (**Gaceta Judicial**, tomo **XXXI**, página 402, extracto número 476), se dice:

"Demandada la resolución de un contrato y la consiguiente indemnización de perjuicios por haberlo infringido el demandado, si el Juez declara la resolución, en la misma sentencia debe condenar al demandado a la indemnización de perjuicios **in genere**, y remitir a las partes a un nuevo juicio para que en él se demuestre el monto del perjuicio específico sufrido por el demandante a causa de la infracción del contrato. Es injurídico absolver al demandado de la petición de perjuicios por infracción de un contrato, alegando que la existencia de éstos no se halla debidamente acreditada en autos."

Las otras acusaciones no tienen importancia, porque la sentencia que resolvió el contrato se confirmaría, sea uno u otro el lote deshipotecado por el demandado, pues es lo cierto que esa obligación no se cumplió dentro del término legal.

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

Infírmase la sentencia del Tribunal en cuanto no condenó al demandado a pagar los perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato.

Por mandamiento de la ley se inserta la sentencia que ha quedado en firme, junto con lo resuelto por la Corte:

Primero. Infírmase la sentencia del Tribunal en cuanto no condenó a perjuicios al demandado Luis Calderón Tejada por infracción del contrato.

Segundo. Declárase resuelto el contrato de compraventa contenido en las escrituras públicas números mil ochocientos setenta y uno y mil ochocientos cuarenta y cinco, de veinticuatro de diciembre de mil novecientos veintiuno y veintisiete de octubre de mil novecientos veintidós, respectivamente, por el cual el señor Luis Calderón Tejada vendió al doctor Pablo Emilio Salazar un lote de terreno situado en el barrio de Chapinero de esta ciudad de Bogotá, y deslindado de la manera que se expresa en la segunda de tales escrituras.

Tercero. En consecuencia, el señor Luis Calderón Tejada está en la obligación de devolver al doctor Pablo Emilio Salazar la cantidad de diez y siete mil pesos en moneda legal, suma que éste cubrió a aquél como precio del lote de terreno materia del contrato resuelto.

Cuarto. Condénase a Luis Calderón Tejada a pagar a Pablo Emilio Salazar los perjuicios provenientes por la infracción del contrato de compraventa del lote en cuestión, los cuales se fijarán en juicio separado.

Quinto. Sin costas ni en las instancias ni en casación.

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

JUAN N. MENDEZ—**Jesús Perilla V.—José Miguel Arango—Genaro A. Muñoz O.—Germán B. Jimenéz—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Clodomiro Ramírez, con poderes de la Compañía Harinera Antioqueña; de Restrepo, Cardona & Compañía; de Mora Hermanos & Compañía; de Víctor Londoño e Hijos; de Piedrahita Hermanos & Compañía; de Tracey Brothers Ltd.; de Rafael Piedrahita D., Enrique Montoya B.; Manuel Piedrahita D., Hipólito Restrepo G. y la Compañía Nacional de Chocolates, demandó en juicio ordinario al Municipio de Medellín, en libelo fechado el veintiuno de enero de mil novecientos veintiséis, adicionado el 29 de los mismos, en nombre de las personas enunciadas, para que se le obligue por sentencia a pagar o devolver a aquéllas las cantidades de dinero respectivamente enumeradas en el curso de la demanda, por un monto total de $ 21,863-11, que la Municipalidad exigió por concepto de impuesto sobre las mercancías extranjeras, en las cuales comprendió, y a ellos se refieren los propósitos de la repetición, artículos alimenticios de primera necesidad, contra la prohibición del artículo 5º de la Ley 33 de 1916.

La razón de la demanda estriba en que esos impuestos fueron percibidos por virtud del Acuerdo número 203 de mil novecientos veintitrés, que estableció los derechos de consumo; del distinguido con el número 160 de mil novecientos veinticuatro, que solamente exceptuó el trigo de aquel impuesto, y del marcado con el número 323 de mil novecientos veinticuatro en su artículo 51, que los volvió a gravar especificándolos, Acuerdos que fueron anulados expresamente por el Tribunal Administrativo, en sentencias pronunciadas el diez y seis de mayo y el veintidós de octubre de mil novecientos veinticinco, viniendo así a constituír un pago de lo no debido el hecho, merced a aquellas disposiciones coercitivas de la legislación municipal de Medellín.

El actor pidió también condenación a intereses corrientes por aquellas cantidades, desde las respectivas consignaciones, y subsidiariamente, los legales, sobre las mismas.

En sentencia de diez y seis de septiembre del año próximo pasado, dictada por el Juez 4º de este Circuito, se declaró que el Municipio demandado está en la obligación de devolver a las personas que se expresan, las cantidades siguientes:

a) A Piedrahita Hermanos & Compañía, Sociedad colectiva de comercio domiciliada en esta ciudad, la cantidad de cuatro mil treinta y tres pesos y un centavo ($ 4,033-01) oro.

b) A Rafael Piedrahita D., la cantidad de tres mil veinte pesos con cuarenta y siete centavos ($ 3,020-47) oro.

c) A Mora Hermanos & Compañía, Sociedad colectiva de comercio domiciliada en esta ciudad, cinco mil doscientos ochenta y ocho pesos nueve centavos ($ 5,288-09) oro.

d) A Restrepo Cardona & Compañía, Sociedad colectiva de comercio domiciliada en esta ciudad, tres mil ciento cincuenta y un pesos y seis centavos ($ 3,151-06) oro.

e) A Hipólito Restrepo G., seiscientos cincuenta y dos pesos noventa y tres centavos ($ 652-93).

f) A Manuel Piedrahita D., cuatrocientos diez y seis pesos trece centavos ($ 416-13).

g) A Víctor Londoño e Hijos, Sociedad colectiva de comercio domiciliada en esta ciudad, ciento cincuenta y nueve pesos ochenta centavos ($ 159-80).

h) A Eliseo Londoño, ciento seis pesos doce centavos ($ 106-12).

i) A Enrique Montoya B., ciento cuarenta y tres pesos setenta y ocho centavos ($ 143-78).

j) A Tracey Brothers Ltd., Sociedad limitada, domiciliada en Londres, ciento cincuenta pesos y noventa y ocho centavos ($ 150-98).

k) A la Compañía Nacional de Chocolates, Sociedad anónima domiciliada en esta ciudad, dos mil novecientos cuarenta y dos pesos noventa centavos ($ 2,942-90).

l) A la Compañía Harinera Antioqueña, Sociedad anónima domiciliada en esta ciudad, mil seiscientos cincuenta y un pesos cuarenta y tres centavos ($ 1,651-43).

Condenó asímismo a los intereses corrientes, en los términos de la demanda; absolvió por el cargo de un papel gastado por la Compañía Harinera Antioqueña en unas ejecuciones, y dispuso elevar el fallo en consulta al Tribunal de Medellín.

El doctor Ramírez se conformó con esa decisión, pero el Personero Municipal, como representante legal de la entidad demandada, interpuso el recurso de apelación.

Así resume el Tribunal Superior de Medellín, de modo preciso, la controversia de la primera instancia en su sentencia de segunda, por la cual confirmó la del Juez, con la reforma de condenar al Municipio al pago de los intereses legales de las sumas que importan los impuestos cobrados hasta que se confirmó el primer fallo del Contencioso Administrativo, sobre nulidad del primer Acuerdo, y a pagar los intereses corrientes de las sumas cobradas de allí en adelante.

Contra la sentencia del Tribunal, el Fiscal primero de ese Cuerpo y el Personero Municipal de Medellín interpusieron recurso de casación, que la Corte declara admisible por reunir para ello las condiciones legales, y procede a decidir, previo el estudio de la demanda de casación.

Alega el recurrente la primera causal de casación y conceptúa que el Tribunal violó los artículos 63 del Acto legislativo número 3 de 1910; 179 y 180 de la Ley 4ª de 1913, en cuanto sostiene que la anulación de un acuerdo municipal invalida los actos verificados durante su vigencia, en su desarrollo y cumplimiento, porque la nulidad es vicio coetáneo con el acto que la afecta, y por consiguiente tiene la virtud de deshacer jurídicamente los hechos verificados durante su vigencia, tal como ocurre con la nulidad de los actos y contratos de carácter puramente privado.

En sentir del recurrente, una recta interpretación de los artículos acotados lleva a la conclusión de que los

acuerdos municipales tienen fuerza obligatoria mientras no sean anulados como contrarios a la Constitución, a la ley o a las ordenanzas, y que cuando, por uno o más de estos motivos, sean anulados, dejan de ser obligatorios, es decir, dejan de serlo en lo venidero, sin que las mismas disposiciones den efecto retroactivo a la declaración de nulidad, efecto que, por lo demás, tampoco se compadece con el carácter de mandato estrictamente obligatorio que tiene el acuerdo antes de ser declarado nulo.

"Se trata aquí, sigue diciendo el recurrente, de un caso especial de nulidad, de una nulidad de derecho público administrativo, y para darle efecto retroactivo a la sentencia que la declara, sería preciso que fuera reconocido explícitamente por la ley y quizá por la Constitución misma, que fue la que estableció que los acuerdos sean obligatorios mientras no sean anulados por la autoridad competente. De consiguiente es errónea la tesis del Tribunal que reconoce efecto retroactivo a la declaración de nulidad de un acuerdo, al expresar que tal declaración tiene el efecto de deshacer jurídicamente los hechos verificados durante la vigencia del acuerdo, 'tal como ocurre con la nulidad de los actos o contratos de carácter puramente privado.' "

Agrega luégo que "para dejar de una vez destruída la teoría de que en relación con esta clase especial de nulidades, debe ocurrir lo mismo que con la nulidad de los actos o contratos de carácter puramente privado, basta tener presente que la nulidad de esta última clase de actos o contratos puede alegarse cuando es exigido su cumplimiento (artículos 479 y 1053 del Código Judicial), y aunque no haya sido aún dictada sentencia sobre declaración de nulidad, y justamente para desconocerle así efecto obligatorio al correspondiente acto o contrato. Mas como con respecto a un acuerdo municipal no puede eludirse en esa manera su cumplimiento, ni tampoco retardarse, por ser estrictamente obligatorio mientras no sea anulado por un Tribunal especial, bastaría esta sola consideración para aceptar que no puede haber paridad entre una y otra clase de nulidades (artículo 1098 del Código Judicial).

"De consiguiente el Tribunal violó las disposiciones mencionadas al interpretarlas erróneamente, dándoles un efecto y un alcance que no tienen. Si rectamente hubieran sido interpretadas, se habría llegado al resultado de que la correspondiente declaración de nulidad no tiene efecto retroactivo.

"Debe pues casarse la sentencia del Tribunal por las razones que se dejan expresadas, y dictarse por la Corte sentencia absolutoria del Municipio."

La Corte considera que el mandato del artículo 63 del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual los acuerdos de los Concejos Municipales son obligatorios mientras no sean anulados por la autoridad judicial, no se opone a que una vez declarada la nulidad de un acuerdo se retrotraigan los efectos de aquélla, puesto que lo que el artículo previene es que mientras no se ejercite el remedio de la anulación, los perjudicados con el acuerdo inconstitucional, ilegal o contrario a las ordenanzas, no pueden eludir su cumplimiento. El legislador ha dado sobre el particular una interpretación auténtica, desde luégo que permite la suspensión del acuerdo cuando es lesivo de derechos civiles, conforme al artículo 64 de la Constitución, mientras se tramita y se decide la demanda de nulidad. Si la disposición constitucional debiera entenderse como quiere el recurrente, es claro que no habría objeto en suspender la ejecución del acuerdo, ya que sólo después de decretada la nulidad cesaría de producir sus efectos.

El Consejo de Estado señaló ya, en sentencia que corre publicada en los **Anales** de ese Cuerpo (volumen I, página 505), los efectos de la declaración de nulidad de una ordenanza, nulidad que, según el Consejo, no puede equipararse a una derogación. Esta, según ese fallo, deja en pie los efectos producidos. Pero la nulidad competentemente declarada produce el resultado de que las relaciones jurídicas de las partes vuelvan al estado que tenían antes del acto o contrato nulo. La derogación no es pena; en tanto que la nulidad es la sanción, el mal que se deriva del quebrantamiento de la ley. Estos principios fundamentales de Derecho universal están consignados en los artículos 6º y 1746 del Código Civil.

"Por tanto, concluye la sentencia, declarada la nulidad de una ordenanza por la autoridad de lo Contencioso Administrativo, con arreglo a las Leyes 4ª y 130 de 1913, necesariamente deben restablecerse las cosas, en lo que sea físicamente posible, al estado que tenían antes de la vigencia de la ordenanza, esto es, se consideran inválidos los efectos producidos por ella." **(Anales del Consejo de Estado,** volumen I, página 505).

Bien puede suceder que los efectos de una ordenanza, un acuerdo o cualquier acto administrativo de carácter general, no puedan deshacerse por tener el carácter de irreparables, y quizá pueda limitarse para dichos actos el alcance de la declaración de nulidad, sustituyendo el efecto retroactivo de ésta por otras sanciones; pero esta cuestión no se presenta cuando se trata de actos administrativos violatorios de derechos civiles, o cuando, como en el caso presente, los efectos del acto anulado se traducen en ilegítima exacción de una parte de la propiedad individual, en forma de impuesto; porque aparte de que no hay inconveniente práctico para reparar la violación del derecho, no puede subsistir lo que se hizo contra lo que la Constitución, la ley o la ordenanza garantizan y protegen.

De otro modo, la tutela constitucional y legal del derecho sería nugatoria en muchos casos, pues con la doctrina que el recurrente sustenta se haría irrevocable, por ejemplo, la confiscación de bienes, que pudiera llevarse a cabo en virtud de un acuerdo abiertamente inconstitucional, o consumarse, sin remedio alguno, la expropiación de una finca, sin previa indemnización, etc.

Considera el recurrente que fue aplicado por el sentenciador, de modo indebido al caso del pleito, el artículo 1746 del Código Civil, que trata del efecto retroactivo de la nulidad pronunciada respecto de actos y contratos meramente privados, y por lo tanto no puede regular los efectos de una nulidad de Derecho público. "Un acuerdo municipal, dice, es un acto unilateral, con respecto al cual no pueden considerarse como partes que intervienen en este acto jurídico, de un lado, los representantes del Municipio, y del otro, los habitantes, etc., del mismo; y en especial, de un acuerdo que establece un impuesto indirecto de consumo, mal pueden considerarse como partes en tal acto unilateral del Concejo los expendedores de los artículos gravados, ni siquiera los consumidores de éstos. Mediante la expedición de uno de estos acuerdos, el Concejo, que por delegación de la Constitución ejerce un verdadero acto de soberanía, y por cierto uno de los más caracterizados de la soberanía

inmanente, no reconoce a los particulares como partes en el perfeccionamiento de ese acto jurídico. Y como el artículo 1746 del Código Civil habla de que las partes sean restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiera existido el acto o contrato nulo, al no existir tales partes, es obvio que no cabe la aplicación de la disposición en referencia, y menos aún tratándose de un acuerdo que impone una tasa indirecta sobre el consumo, pues ella no recae precisamente sobre quien lo exonera, sino sobre el consumidor, por el fenómeno de la repercusión del impuesto."

La Corte considera que el concepto retroactivo de la declaración de nulidad en los actos y contratos civiles no emana precisamente de lo que dispone el artículo 1746 del Código Civil, sino de la misma naturaleza de la nulidad, que es sanción impuesta por la ley a los que no se ajusten a sus mandatos o burlen sus prohibiciones. El artículo 1746 del Código Civil no hace otra cosa que reglamentar el principio del efecto retroactivo de la declaración judicial de nulidad, que implícitamente está envuelto en el concepto de nulidad, o sea en el desconocimiento del valor legal respecto de los actos y contratos viciados de nulidad por contravenir a las prescripciones de la ley. Ahora bien: el Tribunal llega a la conclusión de que la declaración de nulidad de un acuerdo municipal que impone una contribución ilegal, deja insubsistentes los actos ejecutados en cumplimiento del acuerdo nulo, no precisamente por lo que dispone el artículo 1746 del Código Civil, sino por la interpretación que le ha dado a la disposición constitucional que manda sean obligatorios los acuerdos municipales mientras no sean anulados por la autoridad judicial; y ya se ha visto que tal interpretación está de acuerdo con los principios, con el objeto de la disposición constitucional y con la protección al derecho, fin último de todas las disposiciones de la Carta Fundamental. Por tanto, si es verdad que el artículo 1746 no cuadra precisamente al caso en estudio, no por ello sería casable la sentencia, cuyo principal fundamento es la correcta interpretación del aludido artículo constitucional.

Si la devolución del dinero recaudado por el Municipio de Medellín en virtud de un acuerdo declarado nulo tiene por base el efecto retroactivo de la declaración de nulidad, no cuadra aplicar para el ordenamiento de la devolución los artículos 2313, 2319 y demás que regulan el cuasicontrato de pago de lo no debido. En el caso presente se hizo el pago del impuesto de consumo, no por error, sino en virtud de la fuerza obligatoria de un acuerdo municipal que fue después declarado nulo por ser contrario a la ley.

Es pues fundado el reparo hecho por el recurrente en cuanto, situándose el sentenciador en el cuasicontrato de pago de lo indebido, condenó al Municipio de Medellín, de acuerdo con el artículo 2319 del Código Civil, a pagar los intereses corrientes de una parte del valor de los impuestos que está obligado a devolver, considerándolo como deudor de mala fe. Y en ese punto habrá de casarse la sentencia, limitando el pago de los intereses al tipo legal, ya que es inaplicable el expresado artículo del Código Civil.

Como por la razón apuntada, habrá de casarse la sentencia en la parte en que condena al Municipio de Medellín al pago del interés corriente, no es el caso de estudiar la acusación formulada de error evidente en la apreciación de las sentencias que anularon los acuerdos, de las cuales dedujo el sentenciador la insistencia del Municipio en cobrar un impuesto declarado ilegal por fallo ejecutoriado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

El anotado error tiende a combatir la aplicación del artículo 2318 del Código Civil, que llevó al Tribunal a la condenación del interés corriente, por considerar que hubo mala fe en la percepción del impuesto por parte del Municipio, y ya se ha visto que el artículo expresado es inaplicable al caso del pleito.

Con el carácter de subsidiaria alegó el recurrente la segunda causal de casación, por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, ya que el representante del Municipio, al contestar la demanda, alegó las excepciones de petición antes de tiempo o de un modo indebido, y la de ser condicional la obligación demandada y no estar cumplida la condición, excepciones que no fueron resueltas en la sentencia.

A esto se observa que el Tribunal halló ineficaces estas excepciones, consistentes en que no procedía la acción judicial mientras no se hicieran las gestiones previas ante el Concejo Municipal, para la devolución de los impuestos ilegalmente pagados, según los términos del poder otorgado al doctor Clodomiro Ramírez por los actores. Y aunque el sentenciador no declaró expresamente en la parte resolutiva que tales excepciones no eran suficientes para enervar la acción, no por ello debe entenderse que dejara de fallarlas. En repetidas ocasiones ha expresado la Corte que "cuando la sentencia estima justificada la acción y analiza a la vez en la parte motiva las excepciones del demandado, aunque no las decida de modo expreso, se entiende que las resuelve negativamente."

La parte no casada de la sentencia del Tribunal se reproducirá en este fallo para obedecer lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 90 de 1920.

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, casa la sentencia del Tribunal de Medellín que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada el veinte de agosto de mil novecientos veintisiete, en cuanto condena al Municipio de Medellín a pagar intereses corrientes, y confirma la sentencia del Juez **a quo** con la reforma de condenar al Municipio de Medellín al pago de los intereses legales correspondientes a las sumas cuyo pago se ordena, liquidados desde que se hicieron las consignaciones en las cajas municipales, hasta que se verifique el pago.

Sin costas, por tratarse de un Municipio, expresamente eximido del pago de ellas.

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

JUAN N. MENDEZ—**Jesús Perilla V.—José Miguel Arango—Germán B. Jiménez—Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, treinta de noviembre de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En la madrugada del día veintiséis de agosto de mil novecientos veintiséis, en compañía de Petrona Lora, llegó a casa de ésta Numa P. López, y como la primera encontrara ocupado su lecho por Luis M. Patermina, le exigió lo dejara, tratándolo de abusivo; Patermina despertó y declaró que no obraba arbitrariamente sino con permiso de María Ramos, habitante de la misma casa, quien lo había autorizado para ocupar el lecho, y en cumplimiento de la intimación hecha por la Lora se alistó para salir, en momentos en que López le dirigía insultos y amenazas de que si no se levantaba pronto lo levantaría "a plomo." Al salir Patermina a la calle López le gritó: "váyase ligero, cabrón, hijo de puta," y como Patermina le replicara: "más cabrón e hijueputa es usted," López le hizo un disparo de revólver que le causó la herida que tuvo por consecuencia la muerte ocurrida dentro del término de sesenta días después.

Previo el correspondiente llamamiento a juicio hecho por el Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, siguió la causa el trámite legal, y en la oportunidad correspondiente, al Jurado reunido para determinar la situación jurídica de López le fueron propuestos los siguientes cuestionarios, que contestó tal como aparece:

"Cuestión primera. ¿El acusado Numa P. López es responsable de haberle dado muerte voluntariamente a Luis María Patermina, por medio de un disparo de revólver que le produjo una herida, de la cual murió este último en el Hospital de Barranquilla, el cuatro de octubre de mil novecientos veintiséis, dentro del término de sesenta días; hecho que aconteció, el ataque de López a Patermina, en Plato, entre las tres y cuatro de la madrugada del día veintiséis de agosto de mil novecientos veintiséis, y hubo premeditación de parte de Numa P. López?

El Jurado resuelve: "Sí, pero sin premeditación."

"Cuestión segunda. ¿El acusado Numa P. López ha cometido el hecho que se sanciona en la cuestión primera, con asechanza previa, sobreseguro, con traición o alevosía, sorprendiendo a su víctima indefensa o desapercibida?

El Jurado resuelve: "Nó."

En desarrollo de este veredicto, el señor Juez del conocimiento, con aplicación del artículo 600 del Código Penal y calificada la delincuencia en segundo grado, condenó a López a la pena principal de nueve años de presidio, y a las demás accesorias que son consecuenciales; y el Tribunal Superior respectivo, a cuyo conocimiento subió el negocio por virtud del recurso de apelación interpuesto por los interesados, en providencia de fecha once de abril de mil novecientos veintiocho, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

En tiempo hábil el propio sentenciado interpuso recurso de casación, que le fue admitido, y elevó los autos a este Despacho, donde legalmente tramitados, y porque la demanda, así en su forma como en su fondo, reúne los requisitos indispensables, se procede hoy a determinar sus fundamentos jurídicos, mediante las siguientes consideraciones:

Motivos del recurso son los siguientes:

"I. Se ha violado el artículo 123 del Código Penal, porque no habiendo circunstancia agravante no se debió colocar mi delincuencia en segundo grado: por eso ha habido mala interpretación de la ley penal. Este motivo lo presento como fundamento para invocar, como invoco, la causal primera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, que dice:

'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.'

"II. También presento como fundamento de esta casación la causal tercera del artículo 3º de la Ley 78 **ibídem,** porque está la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado, desde luégo que no obstante de la negativa expresa del Tribunal de conciencia acerca de la indefensión, los Jueces de derecho insisten en considerarla como existente. Si no estaban de acuerdo con ese veredicto, debieron declararlo injusto, pero no ir contra lo resuelto por el Jurado cuando había pasado el tiempo de hacer observación alguna, pues si esa institución no satisface, se debe eliminar, pero no dejar de cumplir sus resoluciones.

"III. Pido respetuosamente, por el conducto regular del honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, se aplique el artículo 600 del Código Penal, pero colocando la delincuencia en tercer grado, o sea que se me impongan seis años de presidio nada más, y no nueve (9), como resolvió el honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en sentencia definitiva de última instancia, que lleva fecha once (11) de abril próximo pasado.

"En mi concepto la delincuencia debió colocarse en tercer grado o sea en el ínfimo, de acuerdo con la segunda parte del artículo 123 del Código Penal, por no haber circunstancias agravantes, debiendo entonces condenárseme nada más a la pena de seis (6) años de presidio, por ser la disposición aplicable al hecho realizado por mí la del artículo 600 del citado Código, como dije arriba, y no a nueve (9) años, como lo hizo el Juzgado 1º Superior y también el honorable Tribunal.

"Hubo, pues, violación de la ley penal, y por eso ocurro en casación por medio de este memorial, a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en materia criminal."

Analiza luégo las varias circunstancias agravantes que sirvieron para individualizar la pena, diciendo:

"Desorden o escándalo que causa el delito, dice la agravante primera del artículo 123 del Código Penal. Este 'desorden o escándalo' no es el desorden o escándalo que produce naturalmente el delito en general. En toda violación de la ley penal, o mejor dicho, en toda acción u omisión del hombre que viene a trastornar la tranquilidad social, que interrumpe la armonía que guardan entre sí las relaciones de orden, respecto al derecho ajeno, cualquiera que sea y de quien sea, trae necesariamente desasosiego en los espíritus estrictamente justos

y también en aquellos que apenas reconocen o aceptan la necesidad de uno que dirija a la comunidad a su bienestar y al respeto recíproco de los asociados, para mantenerse en sociedad verdaderamente constituída e inspirada en fines de perfección. Y tal es la gravedad que existe en ese quebrantamiento de las reglas sociales dichas, que esa falta o hecho se eleva a la categoría de 'delito,' y a las que no tienen tal carácter se les da cualquiera otra denominación, por ejemplo, faltas, infracciones, etc. De modo que unas acciones u omisiones llevan el nombre de 'delitos,' otras no; las primeras, por el solo hecho de catalogarlas como delictuosas, producen en seguida el desorden o escándalo de la interrupción de la normalidad del orden. En todas estas infracciones se causa el desorden natural, porque de lo contrario no podrían elevarse a la categoría de 'delitos.'

"El desorden o escándalo de que habla la mencionada disposición como circunstancia agravante tiene mayores proporciones de alarma que aquella que generalmente causa el delito comúnmente; si ello no fuera así, a todo delincuente se le calificaría, por lo menos, en segundo grado, porque todo hecho delictuoso causa escándalo o desorden."

Continúa luégo el recurrente comentando la circunstancia agravante relativa a la necesidad de corregir el delito de homicidio por su multiplicidad en el Departamento del Magdalena, valiéndose para ello de los conceptos de profesores de Derecho Penal y de las doctrinas sentadas por algunos Tribunales, y cita el caso en que la Corte Suprema condenó en tercer grado a Celso Marín.

Y por último, acerca de la circunstancia agravante relativa al estado de indefensión en que se hallaba la víctima, dice:

"Tampoco el motivo que estudio es suficiente para apoyar una agravante."

"III. El estado de indefensión en que se hallaba el occiso."

"Este punto queda desvanecido con solo recordar que yo disparé contra el señor Patermina inmediatamente después de haber recibido ofensas graves y de encontrarme agobiado por los golpes que me daba con un objeto que resultó ser una botella.

"Creo que debe pensarse cuál sería mi estado de ánimo en el momento de ser yo agredido por el señor Patermina, cuando no había dado motivo fundado para ese ataque intempestivo contra mí, cuando su embriaguez no le permitía ver su imprudencia y su agresividad injusta. Claro que en esa situación no podía yo menos de apreciar que mi vida se encontraba en peligro inminente, desde luégo que el estado de beodez de mi agresor no le permitía dejarlo ver hasta dónde llegaría en su acometividad violenta. ¿Pude imaginarme que el señor Patermina pudiera herirme mortalmente? ¿Pude creer que esgrimiera un puñal o descargara un revólver contra mí, habida consideración del estado de inconsciencia que tenía? Estas interrogaciones quedan contestadas afirmativamente si se lee con detenimiento la opinión de las *siguientes autoridades en materia* penal, y si se estudia desapasionadamente el estado psicológico mío en el momento en que se cometió el hecho."

Para fundar su decisión el Tribunal, hizo los siguientes comentarios:

"La responsabilidad del acusado quedó plenamente comprobada con la declaración de Petrona Lora, con la del ofendido y con la propia confesión de López, quien al ser reconocido por Patermina en rueda de presos e interrogado por el funcionario instructor, respondió:

'Sí fue cierto que fui yo quien lo hirió para que aprenda a respetar los hombres, y lo herí porque me maldijo mi madre y me atacó con una botella en presencia de los señores Sergio Sumosa y José del C. Mojica.'

"Sumosa, no obstante, dice que a él nada le consta sobre el particular, pero que habiéndole llamado López después del suceso le pidió que declarase a su favor, diciendo que Patermina lo había injuriado y le dio con una botella.

"Empero, esté o nó demostrado plenamente el ataque de Patermina hacia López, es lo cierto que no se hallaba éste en el caso de la legítima defensa, y por lo mismo, en el caso de proceder a darle muerte a su adversario para evitar la propia muerte. La defensa no era proporcionada al ataque, y de ahí que el veredicto del Jurado, tachado de injusto por el defensor de López, se ajuste perfectamente a la verdad de los hechos.

"El Jurado resolvió, además, que López había procedido premeditadamente y sin ninguna de las circunstancias que caracterizan el asesinato, lo cual se ajusta también a la verdad, porque en la mente de López no estuvo antes el ejecutar un hecho que acaeció incidentalmente y que tuvo por causa otro hecho inesperado; y porque al disparar sobre Patermina no lo hizo con traición ni alevosía, ni previa asechanza, ni sobreseguro, ni estando la víctima desapercibida.

"Por ello el Juez aplicó el artículo 600 del Código Penal, que impone al reo de homicidio simplemente voluntario, de seis a doce años de presidio.

"En cuanto al grado de la delincuencia, el Juez **a quo** aplicó el segundo por las agravantes de indefensión en que se hallaba la víctima y el escándalo y desorden producidos en casa de una meretriz y por su causa; y como atenuantes, la buena conducta anterior y ser el primer delito cometido por el acusado.

"El Tribunal halla correcta tal calificación, sin establecer, como da por sentado el defensor del reo, que siempre que se trate de homicidio, el Tribunal hace la calificación en segundo grado, por la necesidad de escarmiento que tiene la sociedad por la mayor frecuencia de ese delito. Nó, el Tribunal no puede aplicar el grado segundo de un modo general, como lo ha entendido el señor defensor, sino en cada caso determinado y siempre que se compruebe que hay circunstancias que agravan y que atenúan la responsabilidad; y por lo mismo, la mayor frecuencia de un delito en determinada región debe estar plenamente comprobada para que pueda tenerse como agravante de la delincuencia del acusado."

Dada la manera como se realizaron los hechos y apreciada la circunstancia de que López hirió a su víctima en los momentos en que ésta se retiraba para evitar el que con ella se cumplieran las amenazas que le habían sido hechas; y visto también que el ataque que López atribuye a Patermina no se encuentra demostrado en los autos y que es una simple fantasía urdida con el objeto de aminorar la responsabilidad del homicida, hay que concluír que, aun descartando la primera circunstancia agravante mencionada por el Juez y consistente en el desorden y escándalo que el delito produjo, quedan en

pie, como agravantes, la mayor necesidad que tenga la sociedad de escarmientos o la mayor frecuencia de los delitos, circunstancia ésta cuya existencia bien puede ser apreciada por los juzgadores a quienes corresponde tenerla en cuenta, porque están en posesión de los mejores datos sobre la multiplicidad de los delitos, dado que a ellos les compete conocer de ellos y sancionarlos; y si el Juez de primera instancia y el Tribunal de Santa Marta la tuvieron en cuenta en este caso, sin duda lo hicieron porque, según su criterio, que la Corte comparte, en el Departamento del Magdalena sí es muy frecuente el delito de homicidio con los caracteres que éste ofrece.

Además, como ya lo tiene expuesto esta corporación, las circunstancias de la asechanza previa, sobreseguro, traición o alevosía, sorpresa de la víctima y su indefensión o desapercibimiento, son constitutivas de asesinato, es decir, cuando ellas concurren en el homicidio premeditado, elevan la gravedad de este delito a su máximum, de forma tal que vienen a constituír parte de la esencia del mismo especificándolo como asesinato; y aunque los Jueces de conciencia desconozcan la existencia de esas circunstancias como modificadoras del delito en sí mismo considerado, en tratándose de la individualización de la pena cuya apreciación corresponde a los Jueces de derecho, éstos pueden tener en cuenta aquellas circunstancias como simples agravantes, esto es, como accidentales al caso concreto de que se trate. Doctrina ésta que es perfectamente aplicable al presente caso, porque está demostrado en los autos que precisamente por hallarse inerme el occiso se retiró del lugar en donde se encontraba al principio, y que ya en la calle fue agredido nuevamente de palabra por López, quien no se contentó con esto solamente sino que disparó su revólver en circunstancias en que el otro ningún mal podía causarle.

Lo expuesto hasta aquí es suficiente para demostrar que no ha habido violación del artículo 123 del Código Penal, y que la sentencia recurrida, al apreciar que en este caso concurren tanto circunstancias atenuantes como agravantes, para concluír que la calificación debe hacerse en segundo grado, es estrictamente jurídica.

El señor Procurador General de la Nación, acerca de este asunto, conceptúa:

"Cuando Patermina se vio en la calle y en posibilidad de huír o de evitar el peligro, entonces sí se atrevió a devolver a López sus injurias, y por esta natural represalia recibió la herida mortal.

"Lo dicho demuestra que la víctima se hallaba moral y materialmente indefensa, por falta de ánimo y por carencia de armas. Y de estas circunstancias se valió su injusto agresor para privarlo de la vida.

"La indefensión tiene dos aspectos en el hecho y en el derecho penal, con resultados jurídicos distintos: el primero ya lo hemos contemplado: es el desamparo, el conflicto del tímido que no quiere o no puede defenderse, lo cual equivale a una indefensión relativa, y constituye la circunstancia agravante contra el reo, de que trata el ordinal 10 del artículo 117 del Código de las penas. El otro aspecto contempla la indefensión absoluta, la que pone a la víctima a merced del homicida que artificiosa y premeditadamente ha resuelto suprimirla del número de los vivos. Esta circunstancia sustancial y modificadora no es la agravante común sujeta al criterio de los Jueces de derecho, sino la que convierte el homicidio en asesinato y que debe ser reconocida o aceptada por el Tribunal de conciencia (artículo 586 ibídem).

"La otra causal invocada se hace consistir en que la sentencia está en desacuerdo con el veredicto del Jurado, porque a pesar de que éste negó la indefensión, los Jueces insistieron en considerarla existente.

"El Tribunal popular negó la indefensión en conjunto con otras circunstancias que daban al hecho gravedad máxima y sujetaban al reo a la pena del asesino; pero de ahí no puede deducirse que hubiera suprimido la indefensión simple que corresponde apreciar al Juez de derecho como agravante común, y de cuyas condiciones acaba de tratarse."

Por todo 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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — **Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal — Bogotá, treinta de noviembre de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En el auto de proceder contra Rosendo, Epimenio y Miguel Marín, dictado por el Juez 2º Superior de San Gil, residente en el Socorro, con fecha veintitrés de agosto de mil novecientos veintiséis, se relatan los hechos que motivaron esa providencia, como en seguida se transcribe:

"En las primeras horas de la noche del diez y ocho de febrero último se dirigían de la cabecera del Municipio de Bolívar hacia sus casas de habitación, situadas en el sitio de **Nogales**, Jesús Romero, Pastor Palomino, su esposa Rosa Romero—quien llevaba una niña en brazos—y Enrique Velasco, joven de unos diez y seis años, sobrino de los mismos Romeros. Algún trecho adelante de la casa de Victoria Marín, dentro de la comprensión municipal dicha, se encontraron con Epimenio y Rosendo Marín, quienes venían en opuesta dirección, caballeros en una misma bestia mular. Palomino se permitió advertirles que tuvieran cuidado no los fuera a pisar el mulo; los Marines anduvieron algunos pasos y volvieron hacia el otro grupo; volvió Palomino a hacerles la misma advertencia o reclamo, por lo que se cruzaron palabras de querella, y entonces Epimenio y Rosendo descendieron de su cabalgadura y acompañados de Miguel Marín, quien venía a pie y se les unió en ese momento, procedieron al ataque del otro grupo (Romeros, Palomino, Velasco), iniciándose así una riña en la que sonaban las peinillas y los palos, dicen casi todos los que deponen sobre estos hechos.

"Palomino, su mujer y Jesús Romero, ya herido, emprendieron la fuga arrojándose por una barranca en busca del llamado camino nuevo que conduce a la población de Sucre, y se pusieron en salvo, pero el infor-

tunado Enrique Velasco, separado de sus allegados y compañeros, se retiró por el camino viejo y fue perseguido por los tres agresores Miguel, Epimenio y Rosendo, quienes—los dos primeros con peinillas y el último con puñal—lo ultimaron cobarde y ferozmente cerca a la casa de Abel Téllez, en cuyo domicilio alcanzó a refugiarse, siendo desalojado de allí por sus agresores, sedientos de sangre."

En relación a Rosendo Marín, el Jurado pronunció el siguiente veredicto:

"¿El acusado Rosendo Marín es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Enrique Velasco, por medio de veintidós (22) heridas que con instrumento cortante y punzante le infirió en la cabeza y en la espalda; hecho que ejecutó el acusado en concurso recíproco de Epimenio y Miguel Marín, como a las siete de la noche del día diez y ocho de febrero de mil novecientos veintiséis, en la vereda de **Nogales** o **Guamal**, de la jurisdicción municipal de Bolívar?"

"Sí, sin premeditación y en riña, sin saber quiénes la provocaron."

El Jurado declaró en los mismos términos responsables a los acusados Epimenio y Miguel Marín, pero con el carácter de meros auxiliadores; y en cuanto al delito de heridas en Jesús Romero, a todos ellos los declaró libres de responsabilidad.

El Juez Superior, en acatamiento al veredicto, profirió sentencia con fecha quince de octubre de mil novecientos veintisiete, y condenó a Rosendo Marín, como responsable en segundo grado de homicidio simplemente voluntario, y como autor, a la pena de nueve años de presidio, y sus accesorias; y a los procesados Epimenio y Miguel Marín, como auxiliadores y calificada también su responsabilidad en grado medio, a la de cinco años y tres meses de la misma pena.

El Tribunal Superior, en fallo del tres de marzo último, confirmó la sentencia de primera instancia, con la sola reforma de reducir a cuatro años y medio la pena de presidio impuesta a los auxiliadores.

Invocando las causales 1ª y 3ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, el procesado Rosendo Marín interpuso en tiempo hábil recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el cual debe estudiarse en el fondo por venir aparejado conforme a la ley.

La base principal del recurso estriba en la alegación relativa a la causal 3ª, y por eso se la estudiará en primer lugar.

Sostiene el recurrente que la sentencia está en desacuerdo con el veredicto del Jurado, y dice:

"Estimó, pues, el honorable Tribunal que como en el auto de enjuiciamiento se dijo que los Marín habían sido provocadores a la riña, tal apreciación del Juez de derecho dejaba sin valor ni efecto la declaratoria de los Jueces de hecho acerca de que no se sabía quiénes eran los provocadores, dejando por lo tanto sin aplicación posible el principio de que toda duda se resuelve a favor del reo."

. . . . . .

"*En mi humilde sentir*, el error del honorable Tribunal proviene de haber confundido las funciones de los Jueces de hecho y de derecho, para entrar, sin ser el caso, en el campo de los primeros. Saber quién provocó una riña es cuestión defacto que cae muy bien bajo la amplia facultad de apreciación que la ley otorga a los Jurados, y es cosa sabida que las apreciaciones que haga el Jurado en materia de su competencia obligan a los Jueces de derecho, salvo el caso de injusticia notoria. De manera que en el caso de autos, si el Tribunal estimaba que era evidente, con evidencia notoria, que los Marín habían sido los provocadores de la riña, era de su deber declarar notoriamente injusto un veredicto que se oponía a la evidencia procesal.

. . . . . .

"Si el Jurado hubiera contestado que el homicidio se había cometido **en riña**, sin agregar nada más sobre el particular, hubiera estado bien que el Tribunal entrara a complementar ese veredicto, buscando en las constancias procesales quién había sido el provocador, porque el mismo veredicto dejaba campo abierto para tal discriminación. Pero cuando el Jurado afirma que no supo quién provocó la riña, como en el caso en cuestión, tal afirmación cierra el debate sobre el particular e impide ulteriores averiguaciones, porque en materia de hechos el Juez de derecho no puede saber más que el de conciencia, y la duda de éste debe necesariamente ser también duda para el otro."

Y como término de su alegación a este respecto, manifiesta que la sentencia no está de acuerdo con el veredicto, por no haber aplicado el artículo 602 del Código Penal en lugar del 600, como lo hizo erróneamente contrariando el fallo de los Jueces de hecho.

Para resolver se considera:

En síntesis sostiene el recurrente que la sentencia no está de acuerdo con el veredicto del Jurado por no aplicar el artículo 602 en lugar del 600 del Código Penal, siendo así que la duda de los Jueces de hecho acerca de quién fuera el provocador de la riña, debe resolverse a favor del reo.

Conforme a jurisprudencia de la Corte, sentada en repetidos fallos, para poder aplicar disposiciones especiales como la del artículo 602, se hace necesario que el veredicto contenga los elementos de que tratan esas mismas disposiciones especiales, y que se haga por el recurrente la demostración jurídica del caso.

Por consiguiente, como según el artículo 602, para hallarse dentro de la hipótesis que allí se contempla, preciso es que el homicidio se cometa en riña promovida por el que murió, directamente, o por agresiones, violencias, injurias o deshonras graves de las que excluyen la premeditación, sería preciso que en el caso de autos el veredicto hubiese declarado que el homicidio se cometió mediando tales circunstancias, para que fuese aplicable aquella disposición. Y así, sin necesidad de ver si realmente el veredicto debe interpretarse para decidir la duda que presenta en cuanto a la persona del provocador, se llega a la conclusión de que no es aplicable el artículo 602, considerando que ni el veredicto ni las pruebas del proceso muestran que Velasco dirigiera o irrogara agresiones, violencias, injurias o deshonras graves a los Marín, quienes lo ultimaron cuando aquel muchacho de diez y seis años corría desesperado en busca de algún refugio que lo pusiera a salvo de los ataques de sus agresores.

No es, pues, suficiente para aplicar el acotado artículo 602, que el Jurado manifieste no saber quién fue la persona del provocador, sino que debe decir que la riña fue provocada por la víctima en las circunstancias que la misma disposición determina, sobre lo cual el veredicto debe ser explícito.

Como el recurrente, al sustentar la causal primera, alega también que se debió aplicar el artículo 602 en lugar del 600, por los mismos motivos expuestos al tratar de la causal tercera, no es necesario repetir aquí las razones que se han tenido en cuenta para no considerarla demostrada.

La sentencia debe pues mantenerse firme.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmr, y no infirma, la sentencia recurrida.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvanse los autos.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — **Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal — Bogotá, treinta de noviembre de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Proceso Abella, después de apoderarse de Herminia Nosa, hizo vida marital con ella en varias poblaciones de Boyacá, hasta que un día, desesperada la mujer por los malos tratos de su mancebo y logrando una ocasión propicia, emprendió la fuga en busca de refugio con su pequeña hija, fruto de aquellas relaciones.

Despertóse entonces en Abella—alma de un depravado romanticismo—el más ciego y profundo amor por Herminia, y después de buscarla inútilmente en diversos lugares, pregonando su cariño, su arrepentimiento, su deseo vehemente de casarse con ella y de abandonar sus vicios, se dirigió a la casa de Rafaela Rojas, madre de Herminia, en busca de noticias y llevando algunos obsequios, pero fue recibido con desdén y nada pudo saber acerca del paradero de la muchacha.

Y sucedió que el día primero de septiembre de mil novecientos veinticinco el Comisario de Policía rural, Rafael Reyes Ríos, dio cuenta al Alcalde de Sogamoso de que en una casita situada en la vereda de **Quebradahonda** había visto dos cadáveres en descomposición, adonde había ido para explicarse la causa del asedio que allí mantenían las aves de rapiña. Se supo luégo que esos cadáveres correspondían a la madre y hermana de Herminia.

Cuando el público tuvo conocimiento del delito sindicó inmediatamente de él a Proceso Abella, debido a los antecedentes de este sujeto, a las amenazas que había proferido y a una serie de circunstancias que arrojaban contra él aquella presunción, entre otras, las enunciadas anteriormente.

La investigación comprometió luégo como participantes en el asesinato a Octavio de Jesús Granados (único que confesó el delito y los planes para llevarlo a cabo) y a Salustiano Cortés, ambos de pésimos antecedentes y compañeros de Abella en los establecimientos de castigo.

Vino, pues, a descubrirse cómo Abella, desesperado por la fuga de su concubina llevándose a su hijita, y después de emplear toda clase de medios, inclusive el de consultar adivinas, para recuperarla, y habiendo fracasado en todos sus planes, combinó el de asesinar a aquellas dos pobres mujeres para satisfacer sus instintos y compensar la pérdida de su compañera, e indujo a Granados y a Cortés con los halagos del robo, a que le hicieran compañía en la perpetración del delito que llevaron a cabo en la noche del veintiséis de agosto de aquel año, en circunstancias horripilantes que apenas deja traslucir la investigación; pues fuera del robo de una pequeñísima cantidad de moneda fraccionaria y pobres prendas de vestir, parece que la Nosa fue violada antes de recibir la muerte, lo cual no pudo ponerse en claro debido al estado en que se encontró el cadáver al tiempo del levantamiento.

Desde la cárcel continuó Abella en sus averiguaciones respecto del paradero de Herminia y de su hija, valiéndose de todos los planes que le sugirió su imaginación y sin cuidarse de los medios que iba a emplear. Y así, la sindicó de algunos delitos, dijo después que la autora del asesinato de **Quebradahonda** era la propia hija y hermana de las víctimas y su antigua compañera, Herminia: todo con el fin de que las autoridades lograsen éxito en la pesquisa en que él se había empeñado febrilmente. Pero Abella llegó al máximo grado de desesperación; se declaró vencido en la lucha brutal de sus propias pasiones, y anonadado en medio de los sentimientos e impulsos sobreexcitados de su alma criminal, puso fin a sus días y a la serie de sus delitos.

Granados logró fugarse para hallar luégo la muerte al despeñarse en los páramos de Gámeza. Sólo tocó a Cortés responder del delito ante los Tribunales, llamamiento que se le hizo por el Juez 2º Superior de Santa Rosa de Viterbo, con fecha nueve de febrero de mil novecientos veintisiete, en providencia que confirmó el Tribunal Superior en veinticuatro de mayo siguiente.

Al Jurado se le propusieron las cuestiones que en seguida se transcriben, junto con su correspondiente respuesta:

"¿El acusado Salustiano Cortés es responsable de haber dado muerte violenta a Rafaela Rojas y a Albertina o Norbertina Nosa, a consecuencia de muchas heridas causadas con instrumento cortante y punzante, que desfiguraron los cuerpos, en la noche del día veintiséis de agosto de mil novecientos veinticinco, en la casa de éstas, situada en la vereda de San José, jurisdicción de Sogamoso, en compañía de Proceso Abella y Octavio de Jesús Granados; y en la ejecución de este hecho procedió voluntariamente, con intención de matar y con premeditación?"

El Jurado contestó: "Sí, como auxiliador."

"¿El acusado Salustiano Cortés cometió el hecho que se menciona en la cuestión anterior, con las siguientes circunstancias, o alguna o parte de ellas, a saber: con alevosía, a traición y sobreseguro; ya sorprendiendo dormidas, descuidadas, desapercibidas o indefensas a sus víctimas o con actos de ferocidad o de crueldad, y con el fin de robar?"

El Jurado contestó: "Sí, como auxiliador."

El Juez Superior, en acatamiento al veredicto, por sentencia de fecha siete de diciembre del mismo año de mil novecientos veintisiete condenó a Cortés como auxiliador en los delitos de asesinato que le merecieron el enjuiciamiento, a la pena de quince años y seis meses de presidio y sus accesorias, sin calificar la delincuencia,

por considerar el delito de máxima gravedad, y sin admitir grados.

El Tribunal Superior reformó la sentencia de primera instancia así: calificó la delincuencia en segundo grado con el aumento de la sexta parte diferencial de que trata el artículo 124 del Código Penal; le declaró perdida al procesado la rebaja de pena que se le había concedido para descontar de una condena anterior; y en total impuso a Cortés diez y ocho años y tres días de presidio, sin derecho a rebaja, con aplicación de la Ley 81 de 1922.

En tiempo hábil el procesado interpuso recurso de casación, el cual debe estudiarse en el fondo, por reunir los requisitos legales.

Invoca la causal primera del artículo 3º, Ley 78 de 1923, y para sustentarla afirma, partiendo del supuesto de que en los autos no existe prueba alguna de su culpabilidad, que el Tribunal violó en su fallo los artículos 124, inciso 2º, y 598 del Código Penal; el artículo B del Acto legislativo número 3 de 1910, así como los referentes a las penas accesorias; y los artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1896, porque, en su sentir, es notoriamente injusto el veredicto, y el Tribunal estaba en la obligación de declararlo así, en cumplimiento de las últimas disposiciones citadas, y convocar un nuevo Jurado que lo habría absuelto, precisamente por no haber prueba de su responsabilidad, según su sentir.

A la Corte no le corresponde decidir sobre la injusticia notoria de los veredictos que profiera el Jurado; son los Jueces de instancia quienes tienen esa atribución, y a ellos es a quienes toca ejercerla. En el presente caso el veredicto transcrito atrás, que declaró la responsabilidad de Cortés como auxiliador del delito, está en firme y es suficientemente claro en sus términos; de suerte que están fuera de lugar las alegaciones del recurrente en el sentido de no existir en el proceso prueba alguna que lo comprometa, aparte de que basta la lectura del expediente para llegar a la conclusión contraria.

Un segundo motivo alega el recurrente para sustentar la misma causal, a saber: que para poderle aplicar la Ley 81 de 1922 habría sido necesario que la sentencia lo hubiese condenado como reincidente; "de lo contrario —dice—se le condena sin haber sido oído y vencido en juicio; no se me ha llamado a juicio por reincidente —agrega—y por tanto todo el proceso es nulo, y con mayor razón la sentencia."

El Tribunal aplicó a Cortés la Ley 81 de 1922, según la cual toda rebaja de pena quedará sometida a la condición de que el reo a quien se conceda quede sujeto a cumplir la parte de la pena rebajada si vuelve a delinquir dentro del doble del tiempo condonado, sin derecho a rebaja de ninguna clase respecto de las nuevas penas a que se haga acreedor, siempre que el nuevo delito no sea de aquellos que sólo merezca pena de multa, arresto o prisión.

En el expediente (cuaderno 2º, folios 9º y siguientes) aparecen las constancias de cómo Salustiano Cortés se hallaba en el panóptico de Tunja desde el siete de julio de mil novecientos catorce, cumpliendo condena de quince años de presidio por delitos de hurto y heridas; y cómo esta pena se le rebajó en la cuarta parte por resolución de la Gobernación de Boyacá, habiendo salido del presidio el mismo Cortés el día veintiocho de marzo de mil novecientos veinticinco.

Esto es suficiente para ver cómo el Tribunal aplicó rectamente la citada Ley, y estaba obligado a ello, según texto de la misma, siendo de observar que al hacerlo así, no aumentó propiamente hablando la pena correspondiente a Cortés por el mismo delito, sino que por haber llegado el evento contemplado en la ley, declaró al procesado en la obligación de cumplir la parte de pena que se le había rebajado en una condena anterior. Por consiguiente, esa cuestión no debe confundirse para nada con la reincidencia, como lo hace el recurrente.

Son pues infundados los reparos a la sentencia del Tribunal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, 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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, que ha sido materia del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvanse los autos.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, noviembre diez y siete de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Juan B. Negret, en su carácter de apoderado de Carlos M. Simmonds y Celso S. Rodríguez, vecinos el primero de Popayán y de Guapi el segundo, presentó demanda ordinaria "para que declaréis, dice, en sentencia definitiva, que el Departamento del Cauca está obligado a pagar, y le condenéis a pagar, en el término que fije la sentencia, a la Sociedad de Rodríguez y Compañía, domiciliada en esta ciudad y representada por los señores Carlos M. Simmonds y Celso S. Rodríguez, la suma de cien mil pesos ($ 100,000) oro legal, o la que determinen peritos, nombrados en este juicio, teniendo en cuenta las pruebas presentadas por las partes, como indemnización de perjuicios por haber privado tal entidad a la Sociedad Rodríguez & Compañía, el primero de junio de mil novecientos veinte, del disfrute legal de las rentas departamentales de licores, tabaco y degüello, y por haberla despojado de los muebles, enseres y útiles que poseía en estancos, estanquillos o reventas. Esto con audiencia del representante legal del Departamento en este juicio."

La demanda fue dirigida al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca (debió decirse de Popayán), y se fundó en los siguientes hechos:

"1º El Departamento del Cauca, legalmente representado por su Secretario de Hacienda, doctor Germán Fernández, celebró con el señor Clodomiro Rodríguez, éste por medio de apoderado, un contrato de arrendamiento de las rentas departamentales de licores, degüello y tabaco por el término de cuatro años, comprendido entre el primero de marzo de mil novecientos diez y nueve y el veintiocho de febrero de mil novecientos veintitrés.

Ese contrato consta en el instrumento número 81, de seis de febrero de mil novecientos diez y nueve, otorgado en la Notaría Pública de este Circuito, y aprobado por la Gobernación del Departamento el trece del mismo febrero, según documento adjunto al instrumento público citado. El contrato de arrendamiento se hizo con el señor Rodríguez por habérsele adjudicado en licitación pública efectuada en los días diez y seis, diez y siete, diez y ocho, veinticinco y veintisiete de enero del mismo año de mil novecientos diez y nueve; remate que fue aprobado por la Gobernación en Decreto número 25 de veintisiete del mismo enero. (Documento A).

"2º En posesión Rodríguez del arrendamiento de las rentas, celebró con los señores Carlos M. Simmonds y Julio Eraso Rosero, un contrato de sociedad para explotar ese negocio, como reza el documento privado de veintidós de enero de mil novecientos diez y nueve, que original acompaño. (Documento B).

"3º El señor Rodríguez celebró un contrato el veinticinco de enero con don Antonio Paredes, para que éste administrara las rentas, y allí reconoce el señor Rodríguez como sus socios a Simmonds y Eraso Rosero. El señor Rodríguez tomó posesión de las rentas departamentales como rematador, lo mismo que los señores Simmonds y Eraso Rosero, por el contrato celebrado entre éstos y el señor Rodríguez. (Documento C).

"4º El señor Clodomiro Rodríguez murió el nueve de junio de mil novecientos diez y nueve, y fueron declaradas sus herederas únicas las señoras Isidra Peña viuda de Rengifo, su madre natural, y Berta Paredes viuda de Rodríguez, su mujer legítima. (Documento D).

"5º La señora Isidra Peña viuda de Rengifo confirió poder a su yerno Benjamín Jurado, para que enajenara los derechos que le correspondían en la sucesión de su hijo Clodomiro Rodríguez, según consta en la escritura número 16, otorgada en Guapi el veintitrés de junio de mil novecientos diez y nueve. (Documento E).

"6º El señor Jurado sustituyó en los mismos términos ese poder al señor Ranulfo Rodríguez, por escritura número 18, firmada en Guapi el primero de julio de mil novecientos diez y nueve. (Documento F).

"7º La señora Berta Paredes viuda de Rodríguez confirió poder al mismo señor Ranulfo Rodríguez para enajenar los derechos hereditarios de aquélla en la sucesión de su marido Clodomiro Rodríguez, según reza la escritura pública número 15, otorgada en la Notaría de Guapi el diez y ocho de junio de mil novecientos diez y nueve. (Documento G).

"8º El señor Ranulfo Rodríguez, como apoderado de los dos únicos herederos del señor Clodomiro Rodríguez, cedió y traspasó los derechos que aquéllos tenían en el arrendamiento de las rentas departamentales de licores, tabaco y degüello, al señor Celso S. Rodríguez, según escritura número 514, otorgada en la Notaría del Circuito de Popayán, el treinta de julio de mil novecientos diez y nueve. (Documento H).

"9º Dueño de tales derechos, el señor Celso S. Rodríguez constituyó con los señores Carlos M. Simmonds y Julio Eraso Rosero la Sociedad comercial colectiva denominada Rodríguez & Compañía, con domicilio en esta ciudad. A dicha Sociedad traspasó los derechos adquiridos de los herederos del señor Clodomiro Rodríguez en el arrendamiento de las rentas departamentales. La Sociedad mencionada se constituyó con el fin de explotar el negocio de tales rentas, y nombró como su administrador al señor don Antonio Paredes, que dejó de ser mandatario del señor Clodomiro Rodríguez desde que éste murió. Escritura de treinta de julio de mil novecientos diez y nueve, otorgada en la Notaría de este Circuito. (Documento I).

"10. El doce de agosto de mil novecientos diez y nueve el señor Celso S. Rodríguez dirigió a la Junta General de Hacienda del Departamento un memorial en que le dio aviso de cómo había comprado a los herederos del señor Clodomiro Rodríguez los derechos que tenían en el arrendamiento de las rentas departamentales, y cómo él a su vez los había traspasado a la Sociedad Rodríguez & Compañía, y que esta Sociedad quedaba en posesión del arrendamiento de tales rentas. (Documento J).

"11. Al aviso de que se habla en el punto anterior contestó la Junta citada que se había impuesto de todo lo hecho, pero que se abstenía de aprobar o improbar esos actos, porque deseaba conservar la hipoteca constituída por el señor Clodomiro Rodríguez, para garantizar el pago de los arrendamientos. (Documento J).

"12. En virtud de los hechos relatados anteriormente, Rodríguez & Compañía tomaron las rentas como rematadores, invirtieron capital comprando enseres y demás utensilios necesarios para la administración de tales rentas, y gastaron su dinero en organizarlas.

"13. El Departamento reconoció a Rodríguez & Compañía como rematadores, recibiendo de ellos el valor de las mensualidades por el arrendamiento.

"14. El siete de mayo de mil novecientos veinte, el Departamento del Cauca celebró con las señoras Isidra Peña viuda de Rengifo y Berta Paredes de Rodríguez, un contrato en que declararon extinguido el de arrendamiento de las rentas departamentales hecho con el señor Clodomiro Rodríguez, pagando el Departamento a las nombradas señoras la suma de setenta mil pesos oro. Este contrato consta en el documento número 451, otorgado en la Notaría de este Circuito, en la fecha arriba citada, y debe traerse completo a los autos el documento referido, porque el Gobierno lo publicó mutilado en el **Registro Oficial** del treinta y uno de mayo de mil novecientos veinte, que acompaño. En la parte omitida consta que la señora Isidra Peña viuda de Rengifo hizo salvedad de los derechos de los señores Simmonds y Eraso Rosero, al dar el poder al señor Barberán.

"15. El diez y ocho de mayo de mil novecientos veinte la Asamblea Departamental del Cauca expidió la Ordenanza número 64, por la cual aprobó el contrato de que se habla en el punto anterior y dio unas facultades al Gobernador.

"16. La Gobernación del Departamento del Cauca dictó el treinta y uno de mayo de mil novecientos veinte el Decreto número 188, por el cual reasumió la administración de las rentas de licores, degüello y tabaco, y dictó medidas lesivas de los intereses de Rodríguez & Compañía. Tanto lo referido en este punto como en el anterior, consta en el número 907 del **Registro Oficial**, de treinta y uno de mayo de mil novecientos veinte, que acompaño.

"17. El primero de junio de mil novecientos veinte el Departamento del Cauca se incautó por las vías de hecho, por medio de sus Alcaldes y demás subalternos, la administración, uso y goce de las rentas departamentales de licores, tabaco y degüello, que estaban en poder de Rodríguez & Compañía, sin previa indemnización a estos señores por parte del Departamento.

"18. El Departamento del Cauca fue el que cometió los actos lesivos de los derechos de Rodríguez & Compañía, que he enumerado, porque tal entidad estaba represen-

tada oficialmente por su Gobernador, por la Junta General de Hacienda y por la Asamblea Departamental, entidades todas que los ejecutaron en su carácter oficial.

"19. El Consejo de Estado, en sentencia de diez y seis de marzo de mil novecientos veintidós, declaró nulo el artículo 7º de la Ordenanza 64, de mayo de mil novecientos veinte, en el cual (sic) disponía la Asamblea Departamental que la referida Ordenanza regiría desde su sanción. En consecuencia, la Ordenanza debió entrar en vigor treinta días después de su promulgación (artículo 109 de la Ley 4ª de 1913). Y como fue promulgada el treinta y uno de mayo, sólo pudo entrar en vigor al fin de junio siguiente. (Documento K).

"20. El Decreto 188 de mil novecientos veinte, dictado por la Gobernación, ordenó archivar los sumarios contra los defraudadores de las rentas por las infracciones cometidas durante el tiempo en que administraron las rentas Rodríguez & Compañía, lo cual se llevó a cabo con perjuicio de esa Sociedad."

Admitida la demanda, se ordenó correr traslado de ella al señor Fiscal del Tribunal, como representante del Departamento demandado, funcionario que contestó así:

"Niego el derecho que tenga la referida Sociedad Rodríguez & Compañía para demandar perjuicios al Departameno, y niego que se hayan causado perjuicios."

En cuanto a los hechos, dijo:

"1º No es cierto.

"2º Ni me consta, ni acepto este hecho.

"3º Ni me consta, ni acepto este hecho.

"4º No es cierto.

"5º Es cierto que confirió poder que consta en escritura número 16, otorgada en Guapi el veintitrés de junio de mil novecientos diez y nueve, pero niego que el poder tenga las facultades de que trata el hecho.

"6º Es cierto que el señor Jurado otorgó la escritura número 18, pasada en la Notaría de Guapi el primero de julio de mil novecientos diez y nueve.

"7º Es cierto que la señora Berta Paredes viuda de Rodríguez otorgó en Guapi la escritura número 15 de diez y ocho de junio de mil novecientos diez y nueve.

"8º Es cierto que el señor Ranulfo Rodríguez otorgó en esta ciudad la escritura número 514 de treinta de julio de mil novecientos diez y nueve, pero no cedió ni traspasó derechos al señor Celso S. Rodríguez.

"9º Es cierto que los señores Julio Eraso Rosero y Carlos M. Simmonds, hablando éste como apoderado de Celso S. Rodríguez, otorgaron la escritura número 516 de treinta de junio de mil novecientos diez y nueve, pero niego que la Sociedad **Rodríguez & Compañía** hubiera adquirido los derechos de Clodomiro Rodríguez.

"10. Es cierto que el doce de agosto de mil novecientos diez y nueve el señor Celso S. Rodríguez dirigió a la Junta General de Hacienda del Departamento el memorial que aparece entre los documentos marcado con la letra J.

"11. Es cierto que la Junta General de Hacienda del Departamento contestó lo que consta en los documentos en el punto marcado con la letra J, pero no lo que dice el hecho.

"12. No es cierto.

"13. No es cierto.

"14. Es cierto que se otorgó la escritura número 451 de siete de mayo de mil novecientos veinte.

"15. Es cierto.

"16. Es cierto que la Gobernación del Departamento dictó el Decreto número 188 de 1920, pero no es cierto que haya dictado medidas lesivas de la Sociedad **Rodríguez & Compañía.**

"17. No es cierto.

"18. No es cierto.

"19. Es cierto que el Consejo de Estado declaró nulo el artículo 7º de la Ordenanza número 64 de 1920.

"20. Es cierto que el Decreto número 188 de 1920 dispuso que se archivaran los sumarios o procesos que estuvieran en curso, pero niego que con ello se hubiera causado perjuicio a la Sociedad **Rodríguez & Compañía.**"

La causa fue adelantada por el curso legal correspondiente hasta ponerla en estado de recibir sentencia, pero al discutirse el proyecto presentado por el Magistrado sustanciador, el Tribunal declaró nulo lo actuado en providencia de diez de diciembre de mil novecientos veinticinco, pues conceptuó que, dados los términos de la demanda, el Tribunal competente para conocer del negocio lo era el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Contra tal providencia apeló el apoderado del demandante, recurso que sustanciado en debida forma, fue fenecido con la providencia del diez y seis de julio de mil novecientos veintiséis, proferida por esta Superioridad, que revocó la providencia apelada.

Devuelto el expediente al Tribunal de origen, esa entidad procedió a dictar sentencia de primera instancia, y lo hizo con fecha diez y ocho de mayo del año próximo pasado, sentencia que en su parte resolutiva dice:

"Declárase probada en este juicio la excepción perentoria consistente en la ilegitimidad de la personería sustantiva del actor, por extinción legal de la Sociedad en cuyo nombre se propuso la demanda, y en este sentido se absuelve al Departamento del Cauca de los cargos que se le formularon en la presente demanda."

De esta sentencia apelaron ambas partes, el demandante por considerarla adversa en un todo a sus pretensiones, y el apoderado del Departamento demandado por no haberse hecho en ella condenación en costas.

Subido el proceso a la Corte, se le dio la tramitación correspondiente a la segunda instancia, y siendo hoy tiempo de dictar sentencia, a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

El Tribunal de primera instancia, como se ha visto ya, no fue en su sentencia al fondo del problema, sino que estimó acreditada en el proceso la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva del actor, y absolvió por ello al Departamento del Cauca de los cargos de la demanda. Y en realidad es inútil adelantar conceptos sobre el fondo de la cuestión, si aparece establecido de modo indudable en los autos dicho defecto de personería que, al existir, debe enervar desde luégo la acción por falta de derecho en el demandante para intentarla.

Para llegar el Tribunal del conocimiento a la conclusión a que llegó, se fundó en que cuando la demanda se presentó, la Sociedad para la cual se demandó ya había dejado de existir por la terminación del plazo señalado para su duración en la escritura pública en que se constituyó; y en que, en concepto de ese Tribunal, es esencial que exista el actor como persona natural o jurídica, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, al proponerse la demanda, a fin de que en nombre de ese actor pueda actuar el apoderado, ya que no es posible demandar por quien no existe legalmente con uno de esos caracteres.

En efecto, la Sociedad Rodríguez & Compañía, para la cual se ha pedido aquí, se constituyó por los señores Celso S. Rodríguez Carlos M. Simmonds y Julio Eraso Rosero, por escritura pública número 516, del treinta de julio de mil novecientos diez y nueve, otorgada en la Notaría de Popayán, instrumento que dice en sus cláusulas segunda, tercera, cuarta y décima:

"**Cláusula segunda.** La Sociedad tiene por objeto administrar directamente y por medio de mandatarios y explotar el contrato de arrendamiento de las rentas departamentales de licores, tabaco y degüello, celebrado por escrituras públicas pasadas en esta Notaría bajo los números 81 y 296, de seis (6) de febrero y siete (7) de mayo de este año (mil novecientos diez y nueve), respectivamente, entre el señor Secretario de Hacienda, en nombre del Departamento del Cauca, y el señor don Antonio Paredes, apoderado del señor don Clodomiro Rodríguez P., y la de uno o más Distritos de los Departamentos vecinos, si fuere dado adquirirlas.

"**Cláusula tercera.** Con el fin indicado en el punto anterior, Rodríguez cede a la Sociedad Rodríguez & Compañía, de Popayán, y ésta acepta para sí, los derechos que por los contratos mencionados adquirió el señor Clodomiro Rodríguez P. Tal cesión la efectúa Rodríguez en virtud de ser hoy dueño de dichos derechos, por haberle sido traspasados por el señor Ranulfo Rodríguez, apoderado de la señora Berta P. viuda de Rodríguez y de la señora Isidra P. viuda de Rengifo, herederas del señor Clodomiro Rodríguez P., según aparece de la escritura pública número 514, suscrita por el señor Ranulfo Rodríguez el treinta y uno de julio en curso, ante el señor Notario del Circuito de Popayán.

"**Cláusula cuarta.** La cesión que hace Rodríguez a la Sociedad Rodríguez & Compañía, de Popayán, de los contratos de arrendamiento predichos, se refiere al tiempo comprendido entre el primero de agosto próximo venidero y el veintiocho de febrero de mil novecientos veintitrés, y la vacante, si la hubiere, exclusión hecha de lo que se relaciona con las rentas de licores, tabaco y degüello, correspondientes a la Provincia del Micay, las cuales se reserva para sí Rodríguez, por el mismo precio o canon que se les fijó para darlas en arriendo. Con todo, si después de dos meses, a partir de hoy, manifestara Rodríguez, por escrito, a la Sociedad Rodríguez & Compañía, de Popayán, su voluntad de que el arrendamiento de las rentas de licores, tabaco y degüello de la Provincia del Micay queden comprendidas en la cesión que hoy hace, quedarán incluídas en el negocio de la Sociedad mencionada, pero continuarán siendo administradas por el socio Rodríguez."

"**Cláusula décima.** La Sociedad principiará el primero de agosto próximo venidero y terminará el veintiocho de febrero de mil novecientos veintitrés, debiendo prorrogarse por el tiempo que dure la vacante, si la hubiere."

De todas estas cláusulas, y sobre todo de la última, se viene en conocimiento de que la Sociedad en cuestión, colectiva de comercio, debía terminar el veintiocho de febrero de mil novecientos veintitrés, y aunque es verdad que allí se previó una prórroga para el caso de vacante de las rentas arrendadas, después del contrato, ese evento no pudo llegar a tener existencia porque según confesión de los mismos individuos que se dicen representantes de la Sociedad demandante, el Departamento demandado *reasumió la administración de dichas rentas* mucho antes del vencimiento del contrato celebrado con Clodomiro Rodríguez.

Es pues evidente, de toda evidencia, que cuando se instauró el presente pleito, en veintinueve de abril de mil novecientos veinticuatro, ya se había vencido el término o plazo fijado para la duración de la expresada Sociedad. ¿Pero realmente la terminación de ese plazo puede ser causa para que se dé como extinguida de modo absoluto esa Sociedad, en términos que a la fecha de la demanda no existiera como entidad jurídica capaz de reclamar los derechos que allí se pretende deducir?

El señor apoderado de los representantes de la entidad demandante, en segunda instancia, ha dirigido su principal esfuerzo a tratar de demostrar que las sociedades colectivas, como la de que se ha hecho mérito, no dejan de existir por la razón de disolución que da la ley, y dice:

"De que venza el plazo fijado para la duración de una sociedad, no se deduce la extinción de ésta y la de sus derechos. No pueden confundirse las operaciones sociales (su iniciación misma, su desarrollo, etc.) y las operaciones necesarias para liquidarla. Entre la disolución por la expiración de plazo u objeto y la liquidación, hay un lapso comprensivo de una serie de actos y aun de contratos cuya existencia misma no se compaginaría con la idea de que la sociedad ha muerto y su personería desapareció al sólo vencer su plazo.

"Expirar la sociedad no es extinguirse sus derechos ni las acciones conducentes a la efectividad de tales derechos."

Para respaldar sus conceptos dicho apoderado, sostiene que tanto nuestro Código Civil como el de Comercio consagran esa doctrina, y transcribe largos párrafos de la obra del comentador Vivante, quien es de idéntico parecer.

Nada habría que objetar a la doctrina expuesta si en verdad ella estuviera de acuerdo con nuestros códigos, pero a pesar de la afirmación de dicho apoderado, la Corte no ha encontrado esa concordancia, y antes sí puede citar varias disposiciones claras y precisas que consagran principios opuestos a la citada doctrina.

Efectivamente, las personas jurídicas, sociedades o compañías de comercio son entidades de mera ficción que el legislador ha reconocido para facilitar el comercio, la industria, los negocios, etc.; pero cuando el mismo legislador ha dicho expresamente que esa ficción debe terminar por el vencimiento del plazo señalado para la duración de esas entidades, no puede sostenerse, contra la declaración de la ley, que dicha ficción continuará para efectos del cumplimiento de las obligaciones que aquéllas hayan contraído y estén pendientes, y para la liquidación y distribución del haber y el ejercicio de ciertos derechos. Después de esa extinción sigue ciertamente un estado jurídico intermedio que el legislador contempla y reglamenta, pero en ninguna parte dice la ley que la comunidad que sigue a una sociedad disuelta constituya persona jurídica.

Cuando una sociedad colectiva de comercio, como es la de que se trata, se ha disuelto, "se procederá a su liquidación por la persona que al efecto haya sido designada en la escritura social o en la de liquidación," dice el artículo 535 del Código de Comercio, y el 537 de la misma obra expresa que la representa el liquidador, no para aumentar el patrimonio de la sociedad, anota un expositor, sino para terminar en forma provechosa las operaciones pendientes y cumplir las obligaciones a cargo de la sociedad. Estos son los actos que enumera también el artículo 540 del Código de Comercio. El artículo

541 de la propia obra prescribe que "los liquidadores representan en juicio a los asociados activa y pasivamente," salvo que por acuerdo unánime de los socios sean éstos los que hagan la liquidación, pues entonces ellos representan en juicio, y hacen la liquidación colectivamente, según lo establece el numeral último del artículo 536 de aquella obra. En presencia de estas disposiciones no puede sostenerse que una sociedad colectiva no desaparece como entidad jurídica al llegar el día fijado para su duración, si acaso no se ha prorrogado previamente por escritura pública y con observancia de las demás formalidades prescritas por los artículos 465, 469 y 470 del Código de Comercio.

La Sociedad Rodríguez & Compañía se disolvió, como se ha dicho, el veintiocho de febrero de mil novecientos veintitrés, conforme al contrato y a lo que disponen los artículos 2124 y 532 del Código Civil y el de Comercio, respectivamente. La demanda que dio lugar a este juicio fue propuesta el veintiuno de abril de mil novecientos veinticuatro, en que la Sociedad citada ya estaba disuelta. No aparece que para esta fecha se hubiera liquidado por la persona designada al efecto, que lo fue el señor Antonio Paredes (cláusula novena de la escritura de constitución de la Sociedad); luego en aquella fecha la Sociedad se encontraba en liquidación y la representaba el liquidador activa y pasivamente, en juicio, y no los socios, porque no hay constancia de que éstos acordaran que la liquidación se hiciera colectivamente por ellos. La demanda debió, pues, promoverse por el liquidador en nombre de la Sociedad en liquidación, y se promovió por los socios para la sociedad sin expresar aquella circunstancia indispensable. Y se dice que por los socios, porque en la segunda instancia se comprobó con el registro de la escritura presentada en la primera instancia, que el socio Rosero había vendido sus derechos al socio Simmonds.

No habiéndose demandado en este caso por el liquidador y para la Sociedad en liquidación, se demandó para una entidad jurídica que no existía, y por consiguiente es exacto, como lo dijo el Tribunal, que está probada la excepción de falta de personería sustantiva de la parte demandante, y no debe entrarse a estudiar el fondo del asunto.

El apoderado de la parte demandada apeló del fallo porque el Tribunal no condenó en costas a los actores.

Conforme al numeral 1° del artículo 864 del Código Judicial, hay lugar a condenar en costas cuando sea manifiesta la injusticia de la pretensión en la acción o excepción sostenida por una parte.

En este caso hubo ciertamente un error en el demandante al promover su acción, pero no aparece una temeridad manifiesta de su parte. Por consiguiente no halla la Corte motivo suficientemente justificado para apartarse de la apreciación hecha a este respecto por el Tribunal.

En fuerza de las anteriores consideraciones, la Corte, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia recurrida, sin costas en el recurso, por *haber sido apelantes ambas partes.*

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

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El señor Jorge Barrios, alegando la condición de industrial en el ramo de producción y transformación de licores nacionales destilados, demandó al Departamento de Cundinamarca por los perjuicios que estima le causó con la aplicación del monopolio de la producción, introducción y venta de los expresados licores.

Como hechos de la demanda expuso los siguientes:

"1° Desde mucho tiempo antes de que la Asamblea de Cundinamarca hubiera decretado el monopolio de la producción y venta de licores nacionales embriagantes, tenía yo establecida en la ciudad de Girardot, en la casa situada en la calle 5ª, señalada con los números 40 a 45, una fábrica de producción y confección de licores, que actualmente existe en el mismo local, en la cual ejercía la industria de producción y venta de licores embriagantes.

"2° La Asamblea de Cundinamarca, por medio de la Ordenanza 43 de veinte de abril de mil novecientos veinte, estableció en favor del Tesoro del Departamento el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados nacionales embriagantes, facultando a la Gobernación para aplicarlo cuando lo estimara conveniente.

"3° El diez y seis de octubre de mil novecientos veinte quedó implantado el referido **monopolio** en todo el Departamento por medio del Decreto 213 expedido por la Gobernación el día anterior al citado, y como consecuencia de dicha providencia prohibida para los que la venían ejerciendo la industria de producción, introducción y venta de licores destilados nacionales.

"4° Tanto el día veinte de abril como el diez y seis de octubre del año de mil novecientos veinte, en que se decretó el monopolio y se implantó en todo el Departamento por el Decreto de la Gobernación, estaba mi fábrica de licores debidamente organizada y en ella estaba yo ejerciendo mi industria al amparo de las leyes y ordenanzas que permitían ejercerla, mediante el pago del impuesto con que estaba gravada.

"5° Desde la mencionada fecha, diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, quedé privado del ejercicio de esta industria; inhabilitado para continuar en el ejercicio de ella; totalmente parada mi fábrica, e inutilizados todos los enseres, materias primas y demás elementos que la componen, y privado desde entonces de los rendimientos que tal industria me estaba produciendo.

"6° Es un hecho público y notorio que desde mucho tiempo antes de haberse decretado el **monopolio** de licores por la Ordenanza 43 de 1920, tenía yo establecida y debidamente organizada en la ciudad de Girardot, en la casa situada en la calle 5ª señalada con los números 41 a 45, mi fábrica de confección y venta de licores nacionales embriagantes; y que en esas mismas condiciones se encontraba dicha fábrica tanto el día veinte de abril de mil novecientos veinte, fecha en que fue sancionada la mencionada Ordenanza 43, como el quince de octubre de mil novecientos veinte, en que la Gobernación dictó el Decreto 213, aplicando el monopolio decretado por aquella Ordenanza, en todo el Departa-

mento de Cundinamarca, desde el día diez y seis de este último mes.

"7º El Departamento no me ha indemnizado los daños y perjuicios que me ha causado la implantación del monopolio decretado por el artículo 10 de la Ordenanza 43, expedida por la Asamblea de Cundinamarca en mil novecientos veinte, por haberme privado de una industria lícita que había venido ejerciendo hasta el quince de octubre de mil novecientos veinte.

"8º El Departamento de Cundinamarca ha incurrido en mora por no haberme indemnizado previa y plenamente, como estaba obligado a hacerlo por disposición expresa de la Ley 17 de 1898 y del Acto legislativo número 3 de 1910.

"9º Estimo la indemnización que se me debe por el Departamento de Cundinamarca en más de veinte mil pesos ($ 20,000) en moneda corriente." (Folios 39 vuelto a 40, cuaderno número 1º).

Como fundamento de derecho, dijo, invoco para esta demanda lo preceptuado en los artículos 31 a 34 y 44 de la Constitución Nacional; 4º del Acto legislativo número 3 de 1910; en la Ley 17 de 1898, y en las demás disposiciones legales relacionadas con ésta.

El apoderado del Departamento, a quien se dio traslado de la demanda, la contestó oponiéndose a ésta y negando los hechos, excepto el segundo, que se refiere a la expedición de la Ordenanza que estableció el monopolio.

Previos los trámites de regla, el Tribunal dictó la sentencia de nueve de diciembre de mil novecientos veinticinco, la cual absolvió al Departamento de los cargos de la demanda y condenó en costas al actor.

En el acto de la notificación, el apoderado de éste interpuso apelación, la que le fue concedida, y por eso vino el negocio a la Corte, en donde surtida como ha sido la tramitación de segunda instancia, se procede a dictar la decisión final que corresponde, previas las siguientes consideraciones:

La Asamblea de Cundinamarca, en uso de la facultad que consagra el artículo 97, numeral 36, de la Ley 4ª de 1913, expidió la Ordenanza número 43 de 1920, que en su artículo 10 dispuso:

"Establécese en favor del Tesoro del Departamento el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados nacionales embriagantes. La Gobernación, de acuerdo con la Junta, queda autorizada para aplicar lo dispuesto en este artículo cuando lo estime conveniente, sin perjuicio de los contratos celebrados con el Departamento."

Por Decreto de la Gobernación, número 213 de 1920, se dio aplicación al monopolio desde el diez y seis de octubre del citado año, de suerte que desde entonces existe en Cundinamarca el monopolio ya citado.

El principio de la indemnización a los respectivos industriales por causa de la implantación de un monopolio, fue consagrado por la Ley 17 de 1898, y más tarde elevado a la categoría del canon constitucional por el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, que a la letra dice:

"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."

El precepto constitucional transcrito hace una clara distinción entre el establecimiento del monopolio y la aplicación de él. El establecimiento del monopolio puede hacerse en cualquier tiempo, sin lugar a indemnización, una vez que sólo implica prohibición para los no industriales y no impide continuar a los que están en ejercicio de la industria monopolizada. La aplicación del monopolio sí entraña la indemnización, pues de allí en adelante a nadie se permite su ejercicio. El industrial sufre el perjuicio consiguiente, y de aquí la indemnización a que la ley y la Constitución aluden.

Aplicando estos principios a la presente litis, al demandante corresponde demostrar que él ejercía la industria de licores nacionales destilados embriagantes con anterioridad al veinte de abril de mil novecientos veinte, fecha en que se estableció en favor del Departamento el monopolio; y como la aplicación práctica de éste tuvo lugar después, el quince de octubre del citado año, debe demostrar también que en esta última fecha continuaba ejerciendo la industria monopolizada.

Acorde con lo expuesto está el artículo 3º de la Ley 17 de 1898, que dice:

"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."

Es claro el texto transcrito: la indemnización no se debe sino al individuo que está ejerciendo la industria monopolizada o tiene establecimiento preparado con el fin manifiesto de ejercerla, el día de la sanción del acto que decrete el monopolio.

¿Estaba en estas condiciones el señor Barrios?

—

Tanto en la primera instancia como en ésta, se ha pretendido acreditar con declaraciones de testigos el ejercicio de la industria por parte del demandante, pero la Corte encuentra que la prueba testimonial no es apta para acreditar hechos que deben constar por documentos o pruebas escritas preestablecidas.

En efecto, la Ordenanza número 66 de 1915, vigente cuando se estableció el monopolio, exigía varios requisitos a los cuales debía someterse el industrial para tener el carácter legítimo de tál y disfrutar de los derechos anexos a esa condición. Esos requisitos eran los siguientes:

1º Declarar ante el Colector del Municipio, por escrito, el lugar en donde estaba establecida la fábrica, el aparato o aparatos de destilación que la constituían, especificando la clase o calidad de ellos; así como también la clase, número y capacidad de las vasijas que constituían las baterías de fermentación.

2º Declarar y poner de manifiesto al mismo empleado las tuberías y demás anexos que podían utilizarse en los establecimientos. De estas declaraciones debía sentarse un acta firmada por los que en ella intervinieron. Luégo dispuso el artículo 60 de la Ordenanza:

"Cumplidas estas formalidades, el Colector expedirá al interesado, previo el pago del derecho de instalación —que se fija de dos a cincuenta pesos oro mensuales, según la categoría de la fábrica—una patente de instalación de fábrica por el término de tres meses, la cual debe llevar el mismo número de orden de la diligencia de registro y todos los requisitos que exijan los regla-

mentos. Las patentes de instalación se renovarán cada tres meses."

Como se ve, en las oficinas de ciertos funcionarios debía quedar constancia fiel y escrita de los requisitos antes mencionados, los cuales significaban el cumplimiento de los preceptos departamentales que se requerían para ingresar legítimamente al gremio de los industriales de licores y para el ejercicio consiguiente de la industria. De consiguiente, la prueba testimonial, única aducida por el actor, no es la adecuada en estos casos, sino la copia de los documentos o actuaciones correspondientes, como lo expresa el artículo 682 del Código Judicial, que a la letra dice:

"No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar por documentos o pruebas escritas preestablecidas por las leyes, como por ejemplo: la calidad de ser o haber sido empleado público un individuo; los actos judiciales o administrativos de que debe haber constancia en las oficinas, y en general, todo hecho del cual la ley ha ordenado se deje constancia escrita. (Ley 53 de 1882. Reforma 10ª)."

Por lo demás, ni siquiera se ha ensayado la prueba de la desaparición de los archivos en que debían constar los hechos para que mediante esta prueba se hubiera podido ocurrir a otros documentos que reemplazaran los primeros o hicieran verosímil que éstos existieron. Por el contrario, del certificado del Administrador General de las Rentas, presentado por la parte demandada, aparece que el demandante Barrios nunca ha sido productor en el Departamento, una vez que nunca tuvo, porque ni siquiera consta que la hubiera solicitado, patente para instalar fábrica ni para producir, transformar y expender licores alcohólicos destilados nacionales.

Para la industria de rectificación y transformación de alcoholes se necesitaba también el lleno de varios requisitos, como solicitar del Colector del Municipio licencia por escrito, acompañando las correspondientes guías de consumo, y en general los que exigían los artículos 1º de la Ordenanza 66 de 1915 y 30, 31, 32, 33, 34 y 35 del Decreto reglamentario número 283 de 1916, ninguno de los cuales requisitos aparece cumplido.

No está la reclamación del demandante Barrios en el caso de la de **Esper Matuk** ni en la de **Clímaco Mejía** y otros. En éstas se acreditó plenamente, con las pruebas escritas preestablecidas, que los dos últimos ejercían la industria de producción de licores con anterioridad al año de 1916 en que la Sociedad de Rentas tomó en arrendamiento al Departamento la de licores y tabaco, y se demostró también con pruebas de igual carácter que en los cuatro años posteriores al contrato produjeron en sus establecimientos para la Sociedad arrendataria. Totalmente distintas son las situaciones de aquellos dos demandantes y la del actual.

Por tanto esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** en todas sus partes, con costas en esta instancia, la sentencia apelada. Es innecesario decidir sobre las *excepciones propuestas*.

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

FRANCISCO TAFUR A.—**Julio Luzardo Fortoul—Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Se va a decidir del mérito de la apelación interpuesta por la señora Adelia Flórez viuda de Rico, contra el auto de fecha cinco de julio último, por el cual el Tribunal Superior de Tunja declaró que la nombrada señora de Rico había desistido de la tercería excluyente por ella propuesta en la ejecución que con jurisdicción coactiva adelanta el Juzgado Ejecutor del Departamento de Boyacá contra Peregrino García y Narciso Rico.

El concepto del señor Procurador General es el de que se sostenga el auto recurrido.

Los antecedentes de la providencia que se revisa son: admitida la demanda de tercería antes mencionada y notificado el auto de admisión a uno solo de los ejecutados, el Secretario del Tribunal **a quo**, a petición verbal del Fiscal de dicha corporación, requirió a la tercerista para que suministrara el papel sellado necesario para darle curso a la tercería; y habiendo transcurrido más de treinta días, a contar de la fecha de desfijación del requerimiento, sin que la parte requerida hubiera suministrado el papel, el Tribunal, previo informe del Secretario, declaró en el auto apelado que la nombrada señora de Rico había desistido de la tercería antes mencionada.

El apoderado de la recurrente alega que para poder dar aplicación al artículo 35 de la Ley 40 de 1907, es menester que la instancia haya nacido, y que esto no había tenido lugar cuando se dictó el auto que es objeto del recurso, en razón de que la providencia por la cual se admitió la demanda de tercería no había sido aún notificada a la tercerista ni a uno de los ejecutados.

Para resolver se considera:

Con arreglo al artículo 333 de la Ley 105 de 1890, "una acción se ejerce en primera instancia desde que se inicia demanda o se declara con lugar a formación de causa, según que el negocio es civil o criminal..." De acuerdo con este texto legal basta que la demanda se haya iniciado, es decir, que se haya propuesto para que la primera instancia se entienda comenzada. De donde se concluye que no es fundada la objeción presentada por el recurrente.

Verdad es que, como lo observa el apelante, el informe del Secretario del Tribunal que sirvió de base a la declaración de desistencia es errado, en cuanto dice que "el apelante" no ha suministrado el papel sellado necesario para la actuación, debiendo haber dicho **el tercerista**, puesto que no se trataba de apelación alguna. Pero bien se comprende que este es un simple error de pluma que no altera en nada la verdad de los hechos, cual es la de que la tercerista no había suministrado el papel durante el término expresado.

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, **confirma** el auto apelado, con costas a cargo del recurrente. Tásense éstas.

Cópiese y notifíquese esta resolución y devuélvase a su tiempo el proceso.

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 BOGOTA

POR LUIS F. LATORRE U.

ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el Dr. 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 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ.
Vicepresidente: doctor JUAN E. MARTINEZ.
Magistrados: los que integran la Corte Plena en lo Civil y la Sala de Casación en lo Criminal.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

CORTE PLENA EN LO CIVIL

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES
Vicepresidente: doctor FRANCISCO TAFUR A.
Magistrados: los que integran las Salas de Casación Civil y de Negocios Generales.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

SALA DE CASACION CIVIL

Presidente: doctor TANCREDO NANNETTI
Vicepresidente: doctor GERMAN B. JIMENEZ.
Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN E. MARTINEZ. JUAN N. MENDEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZALEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Vicepresidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES (1).
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.

Auxiliar del Relator: MARCO TULIO REYES

(1) La Sala no ha hecho aún elección de Vicepresidente.

TOMO XXXVI—NUMERO 1829

Bogotá, agosto 20 de 1930

Imprenta Nacional

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de junio de 1930. 121

Se declaran inexequibles los artículos 13 de la Ley 55 de 1927 y 1º del Decreto ejecutivo número 2006 de 1927. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales). 121

No se declara inexequible el Decreto ejecutivo número 1015 de 1928, que suspende los efectos del Decreto número 150 del mismo año. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 123

CORTE PLENA EN LO CIVIL

No se revoca una providencia de la Sala de Negocios Generales en el juicio de la Nación contra The Tropical Oil Company. (Magistrado ponente, doctor Becerra). . 124

SALA DE CASACION CIVIL

Acuerdo número 3 de 1930, sobre elección de Conjueces de esta Sala.. 125

No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Tiberio Toro contra Emiliano López de Mesa, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Arango).. 125

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Alejandro R. Rey contra la sucesión de Rafael Umaña R., por pesos. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.). 126

SALA DE CASACION PENAL

Visita correspondiente al mes de junio de 1930. 129

Se absuelve a Antonio J. Botero, Secretario del Departamento de Caldas, de unos cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 129

Salvamento de voto del Magistrado doctor Cárdenas.. 133

No se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en la causa contra José Evangelista Poveda, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo). 134

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Tunja en la causa contra Tobías López, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).. 135

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

No se reforma el fallo por el cual se reconoció pensión a Juan Clímaco Burbano, como Magistrado del Tribunal de Pasto. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 136

Se reconoce a favor de Eleuterio Ceballos derecho a pensión de jubilación. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.). . . . 137

Se adiciona la sentencia proferida en el juicio de Mauricio Ospina Devia contra el Departamento de Cundinamarca, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 138

Se declara probada una excepción en el juicio ejecutivo de la Nación contra Francisco A. Holguín. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 138

Se condena al Departamento del Tolima a pagar unos perjuicios a Leovigildo Sánchez. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 141

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXVI | Bogotá, 20 de agosto de 1930. | Número 1829

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de junio de 1930.

En Bogotá, a primero de julio de mil novecientos treinta, 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 junio último, y examinados 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.

Inexequibilidad de leyes.

Vienen pendientes del mes anterior		33
Fallados en el mes de junio último		3
Quedan		30
Estas se hallan:		
En actuación	1	
Para el estudio	14	
Con proyecto de sentencia	15	30

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes de junio . . . 3

Denuncias criminales.

Viene pendiente y se halla para poner en limpio. 1

Casación civil.

Vienen pendientes del mes de mayo último		196
Repartidos en junio pasado		4
Suman		200
Fallados en el mismo mes de junio pasado		9
Quedan		191
Estos se hallan:		
En actuación	52	
Para el estudio	73	
Con proyecto de sentencia	51	
En comisión	7	
Abandonados por las partes	8	191

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes de junio . . . 7

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados . . . 4

Juicios devueltos a los Tribunales de origen . . . 7

Juicios que esperan papel sellado para su repartimiento . . . 3

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

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

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En ejercicio de la acción pública que confiere a todo ciudadano el artículo 41 del Acto legislativo número 3º de 1910, el doctor Rafael Escallón, en su propio nombre, y además en el de apoderado del Municipio de Tumaco, pide a esta corporación que declare inexequibles el artículo 13 de la Ley 55 de 1927 y el 1º del Decreto ejecutivo número 2006 de 7 de diciembre de 1927.

El señor Procurador de la Nación se opone a las declaraciones impetradas en la demanda y añade que el acusador no puede representar en este asunto al Municipio de Tumaco, porque, en su sentir, la acción de que se trata sólo corresponde a los ciudadanos, esto es, a los individuos a quienes se refiere el artículo 15 de la Constitución, y de ningún modo a los Municipios u otras entidades jurídicas.

La Corte cree innecesario considerar este aspecto del problema una vez que el acusador habla también en su propio nombre como ciudadano colombiano. Basta esto para entrar al estudio de fondo del negocio.

Las disposiciones acusadas dicen:

Artículo 13 de la Ley 55 de 1927:

"El Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas nombrará la Junta Directiva o de Beneficencia del Hospital de Tumaco, y a ella corresponde la inversión de las subvenciones o auxilios que se le den, así como también la participación del producto de los bosques de Tumaco que a dicho establecimiento cedió la Ley 42 de este año."

Artículo 1º del Decreto ejecutivo número 2006 de 7 de diciembre de 1927:

"Nómbrase miembros principales de la Junta de Beneficencia del Hospital de Tumaco, al Reverendo Padre Alberto Fernández y a los señores Santiago J. Levy,

Maximiliano Llorente O., Carlos Santander N. y Gonzalo Lamos V.; miembros suplentes de los anteriores, en su orden, al Reverendo Padre Leopoldo Marquínez y a los señores Juan Valente G., Guillermo Quiñones, Luis Segundo Escrucería y Eduardo Orjuela M."

El acusador sostiene que estas disposiciones violan los artículos 2º, 31, 49, 57, 76 y 78, numeral 2º, de la Constitución, y 5º y 50 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Hé aquí sus razonamientos:

"El ejercicio de la función legislativa está preciso y claramente definido en la Carta Fundamental del país; el legislador, en tal virtud, sólo puede ejercer las atribuciones que le ha conferido la Constitución, debiéndose amoldar en la letra y el espíritu de las disposiciones legales a la doctrina que en los diversos ramos de la Administración Pública está consignada en las prescripciones constitucionales.

"Toda disposición legal que en cualquier forma contraríe los principios constitucionales, es por tanto inexequible y debe ser declarada así por la Corte Suprema de Justicia.

"En relación con la materia que contempla el artículo 13 de la Ley 55 de 1927 y el Decreto ejecutivo número 2006 de 7 de diciembre de 1927, se encuentran los siguientes:

"Según el artículo 2º de la Constitución, 'la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se **ejercerán en los territorios que esta Constitución establece,**' es decir, se declara que el ejercicio de los poderes públicos está estrictamente sometido a las prescripciones constitucionales.

"Estos principios se hallan reafirmados en el artículo 57 y en el numeral 2º del artículo 78, en virtud de los cuales se establece que todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones, y se prohibe al Congreso y a cada una de sus Cámaras inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que sean de la privativa competencia de otros poderes.

"Por otra parte, en armonía con el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, 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, y no podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada.

"Además de todo esto, '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 establecen las leyes por razones de utilidad común.' (Constitución Nacional, artículo 49).

"Las garantías de que gozan los particulares, entre otras, son al respecto las siguientes:

'a) 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.' (Constitución Nacional, artículo 31); y

'b) 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.' (Artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910).

"Según esto, el legislador en ningún caso puede desconocer los derechos adquiridos por los Departamentos, los Municipios o las corporaciones públicas, ni privarlos de su propiedad en todo o en parte, sino con las formalidades constitucionales enunciadas."

La Corte estima que de todos los textos constitucionales citados por el demandante sólo el del artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 puede considerarse violado, al menos de manera directa, por las disposiciones acusadas.

En efecto: el artículo 1º de la Ley 37 de 1924 concedió al Municipio de Tumaco el usufructo de los bosques existentes en los terrenos baldíos comprendidos dentro de sus límites territoriales por el término de veinticinco años, y dispuso que el producto del usufructo se distribuyera así: el 50 por 100 para las obras de defensa de la isla de Tumaco y mejoramiento del puerto; 30 por 100 para los gastos comunes del Municipio y 20 por 100 para el Hospital Municipal "que funciona en Tumaco, bajo la dirección de la Junta de **Beneficencia.**" Una Junta especial denominada de **Defensa y Mejoras del Puerto** debía recaudar, administrar e invertir esa renta y pasarle al Municipio las cuotas destinadas a él por la Ley citada. Esta fue reformada por la 42 de 1927 en el sentido de atribuír al Concejo Municipal de Tumaco la recaudación, administración y distribución del producto de la renta, y de destinar el 50 por 100 para gastos comunes del mismo Municipio y del otro 50 por 100 para el Hospital de San Andrés, del mismo puerto. Estos fondos, agrega el parágrafo 1º del artículo 2º de la mencionada Ley, se entregarán mensualmente mediante las respectivas formalidades legales, al Tesorero Municipal de Tumaco y al Síndico del Hospital.

Se tiene, pues, que por obra de las cesiones hechas en las leyes que se acaban de citar, el Municipio de Tumaco adquirió durante el término de la concesión la propiedad del producto de la explotación de los bosques situados dentro de sus límites territoriales, en la proporción de un 50 por 100 para gastos comunes, y de otro 50 por 100 para el Hospital. Siendo esto así, y demostrado con los acuerdos municipales y con los títulos de propiedad acompañados a la demanda, que el Municipio de Tumaco fundó el Hospital de San Andrés creando una Junta de Beneficencia para su administración y destinando a él rentas municipales, entre otras, el 50 por 100 del producto de la explotación de los bosques, que vino a ser municipal por razón de las cesiones a que se ha hecho referencia, ya no podía la Ley 55 de 1927 y el Decreto que la reglamentó, quitarle al Municipio de Tumaco la administración del Hospital que él venía ejerciendo por medio de la Junta de Beneficencia, para dársela a otra de su libre nombramiento y remoción.

Si el Hospital de Tumaco es un bien municipal y las rentas de que disfruta municipales también, tal institución se halla amparada por el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, que otorga a los bienes y rentas de los Departamentos y Municipios las mismas garantías de que gozan las propiedades y rentas de los particulares.

Ese texto de la Constitución reza:

"Artículo 50. 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 de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. El Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones de derechos departamentales ni municipales."

Por tanto, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexequibles el artículo 13 de la Ley 55 de 1927 y el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 2006 de 7 de diciembre de 1927.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Ministro de Educación Nacional, publíquese en la **Gaceta Judicial** y archívese el expediente.

JUAN N. MENDEZ — **Juan E. Martínez—Enrique A. Becerra — Parmenio Cárdenas — José Miguel Arango. Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul — Luis F. Rosales — Tancredo Nannetti — Ignacio González Torres—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo**—El Secretario en propiedad, **Augusto N. Samper.**

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El doctor Antonio José Pantoja pide en su condición de ciudadano colombiano y en ejercicio de la acción concedida por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, se declare inconstitucional y por lo mismo inexequible el artículo único del Decreto ejecutivo número 1015 de primero de junio de mil novecientos veintiocho, por el cual se suspende en sus efectos el Decreto número 150 del mismo año, reglamentario este último de la Ley 84 de 1927, sobre hidrocarburos, y expone al efecto las siguientes razones:

"a) Los incisos 2º y 3º del artículo 120 de la Constitución. Estos incisos disponen que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, 'promulgar las leyes sancionadas, obedecerlas y velar por su exacto cumplimiento; ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes.' Y el artículo único del Decreto 1015 de 1928, lejos de establecer la reglamentación de la Ley 84 de 1927, suspende la otorgada a este acto del soberano en el Decreto número 150 del año en curso, invierte todo el orden constitucional enmarcado en dichos incisos, e invade el campo jurisdiccional del Consejo de Estado, a quien la ley que conviene citar (artículos 59 y 78 de la Ley 130 de 1913) ha otorgado la facultad de suspender provisionalmente para evitar perjuicios notoriamente graves, y en razón de demanda interpuesta por terceros, ciertos actos del Gobierno, entre los cuales se cuenta el memorado Decreto número 150 de 1928.

"b) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910. Este precepto constitucional dispone que corresponde a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento y la decisión final sobre la inconstitucionalidad de las leyes y decretos, como un saludable contrapeso de los actos que emanan de las ramas legislativa y ejecutiva, dentro de la separación de los poderes públicos; y el artículo único del Decreto número 1015 que he acusado, al suspender los efectos del Decreto número 150, reglamentario de la Ley 84 de 1927, ha destruído, hasta cierta medida, la vida jurídica del acto suspendido (Decreto número 150 de 1928) y mermado las atribuciones constitucionales de la Corte, que sólo puede en este caso, al decidir las demandas a su estudio acerca de la inexequibilidad de tales actos, conocer y decidir sobre las leyes y decretos preexistentes."

Habiéndose surtido el trámite previo de oír el concepto del señor Procurador General, quien lo ha emitido en sentido adverso a la acusación, se procede a dictar el fallo que a la Corte compete.

En orden al primero de los cargos antes mencionados, se considera:

La atribución constitucional que tiene el Presidente de la República de obedecer las leyes y velar por su exacto cumplimiento, así como la de proveer a la cumplida ejecución de las mismas mediante la potestad reglamentaria de que está investido, no impiden que el Presidente pueda revocar los decretos o resoluciones que al efecto dicte, y reformarlos o suspenderlos temporalmente, cuando a su juicio así lo requieran las necesidades o conveniencias nacionales, o el buen servicio público, y antes bien, puede decirse que la facultad de revocar total o parcialmente dichos actos y de suspenderlos por tiempo determinado, está virtualmente comprendida en la misma potestad reglamentaria, ya que conforme a triviales nociones de administración, todo funcionario público debe disponer de los medios necesarios para subsanar provisional o definitivamente los errores en que pueda incurrir en ejercicio de sus atribuciones.

El hecho de que el Consejo de Estado esté investido de la facultad de suspender los decretos del Gobierno acusados ante dicha entidad, no excluye el que el Presidente de la República pueda ejercer la misma facultad de suspensión respecto de sus propios actos, ni implica invasión del Poder Ejecutivo en el campo de acción del Consejo de Estado, una vez que la indicada facultad del Presidente puede coexistir con la del Consejo, puesto que la una no envuelve la exclusión de la otra.

No siendo, de acuerdo con lo anterior, fundado el primero de los cargos, se pasa al estudio del segundo.

No se alcanza la oposición que el demandante afirma existir entre la atribución que a la Corte asigna el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, y la facultad que siempre le ha sido reconocida al Presidente de la República de infirmar en todo o en parte los decretos que él mismo dicta y de suspenderlos **pro tempore,** pues aun cuando es verdad que la revocación o suspensión de un decreto puede sustraer éste, por eliminación de materia, a la jurisdicción de la Corte, si se atiende al objeto de la atribución que a esta última confiere el texto mencionado, que no es otro que el de mantener firme el imperio de la Constitución, fácilmente se advierte que tal objeto se llena del mismo modo con la revocación o suspensión del acto lesivo de aquélla efectuadas por el Poder Ejecutivo.

En el caso actual, menos aún se advierte la indicada oposición, una vez que habiéndose suspendido los efectos del Decreto número 150 de 1928, tan sólo "mientras la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado re-

suelven sobre las demandas promovidas ante esas entidades contra la Ley 84 de 1927 y el precitado Decreto que la reglamenta," es obvio que tal suspensión no produjo el efecto de inhibir a la Corte para conocer de las indicadas demandas.

Como las razones someramente expuestas conducen a demostrar la falta de fundamento de la acusación, la Corte Suprema, reunida en Pleno, obrando en consonancia con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **no declara** la inexequibilidad demandada.

Envíese copia de este fallo a lseñor Ministro de Gobierno para su publicación en el **Diario Oficial.**

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

JUAN N. MENDEZ — **Juan E. Martínez—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—José Miguel Arango—Ignacio González Torres—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti—Carlos Arturo Díaz. Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

CORTE PLENA EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena en lo Civil—Bogotá, junio veinte de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Apoyado en lo que dispone el artículo 863 del Código Judicial, solicitó el señor Germán Molina Callejas que la Corte lo tenga como parte en el juicio que por medio de apoderados ha iniciado la Nación contra The Tropical Oil Company, sobre interpretación de la cláusula quinta del contrato contenido en la escritura número 1329 de veinticinco de agosto de mil novecientos diez y nueve, sobre concesión para explotar hidrocarburos. En providencia de fecha dos de diciembre último, la Sala de Negocios Generales, quien conocía del asunto por no haber entrado en vigencia el artículo 1º de la Ley 25 de 1929, negó la solicitud del señor Molina Callejas, por no aparecer que éste se encuentre en el caso de que le perjudique la sentencia, conforme a las disposiciones del Capítulo único, Título IV del Libro II del Código Judicial.

En memorial presentado personalmente por el señor Molina Callejas ante el Juez 2º Municipal de Medellín el catorce de diciembre último, y dirigido a la Corte, Sala de Negocios Generales, manifestó que se daba por notificado de la providencia antes citada, y que interponía apelación de ella para ante el resto de la Sala; pero en memorial de veintiuno de enero último, presentado en forma legal ante el Juez 1º Municipal de Medellín, el señor Molina Callejas manifiesta que se dé por no interpuesta aquella apelación y pide que se revoque aquel auto, petición esta última que hizo también en memorial telegráfico presentado personalmente ante el Juez citado de Medellín, dirigido ya a la Corte Plena Civil, por haber empezado a regir la Ley 25 de 1929.

Corresponde, pues, decidir a esta última corporación acerca de los recursos interpuestos por el señor Molina Callejas, y para ello considera:

Como el apelante manifiesta que desiste de la apelación, no hay necesidad de considerar dicho recurso.

Por lo que hace a la revocación se observa:

Sostiene el reclamante que por haber presentado al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público una documentación en que denuncia como bien oculto de la Nación lo que es materia de la concesión hecha a The Tropical Oil Company, sufre perjuicio jurídico si no interviene en el juicio promovido por la Nación contra dicha Compañía sobre interpretación de una de las cláusulas del contrato celebrado por ella con el Gobierno; que al mismo reclamante le interesa coadyuvar en la causa de la Nación, porque la concesión otorgada a la Compañía es nula, una vez que se hizo sin las formalidades constitucionales y legales, y el peticionario tiene derechos adquiridos en virtud del denuncio de ese bien oculto, conforme al artículo 29 del Código Fiscal.

En el fallo reclamado se expresó que el artículo 856 del Código Judicial en que apoyó su petición el señor Molina Callejas, no es aplicable al caso de que se trata, porque él tiene cabida cuando se ha entablado una acción popular, y en el pleito promovido por la Nación contra The Tropical Oil Company la sujeta materia del litigio es otra: la interpretación de un contrato. Una y otra parte suponen la existencia de éste, y la demandante sólo discute la extensión que aquél pueda tener en una de sus cláusulas, mas no la validez de dicho contrato. Ahora, la parte coadyuvante no puede pretender más derechos u obtener mas declaraciones que la parte a quien coadyuva. El actor no ha demandado nulidad del contrato que se trata de interpretar para que en esto pueda coadyuvar el señor Molina Callejas y tenga aplicación el artículo 863 del Código Judicial. Ello implica que el debate que aquél quiere suscitar es ajeno a esta controversia, claramente circunscrita por la demanda a otro punto determinado y que podría ser motivo de un juicio distinto por tratarse de acción también distinta, según lo declara el peticionario en las exposiciones que ha hecho para demostrar la existencia del bien oculto y de las acciones procedentes para volverlo al patrimonio nacional.

Por otra parte, el perjuicio que pueda sufrir el peticionario con su no intervención en la litis de que se trata, no es el que requieren las disposiciones del Capítulo único, Título IV, del Libro II del Código Judicial. El señor Molina Callejas no ha adquirido derechos en la concesión de que se trata, por el hecho de haberla denunciado como bien oculto con posterioridad al litigio en que se está y que no ha sido fallado para que fuera el caso del artículo 846 del Código citado. Los derechos que emanan de un denuncio de bienes ocultos están sometidos a la tramitación que establece el Código Fiscal, y la Corte dijo en la sentencia de fecha nueve de noviembre último (**Boletín de Minas y Petróleo,** número 10, tomo II), que "cuando la ley exige una serie de actos para la obtención de un derecho, éste no se adquiere mientras tales actos no se hayan realizado en su totalidad....." El derecho personal o la participación que pueda corresponder al señor Molina Callejas como denunciante, no está reconocido aún porque no se ha declarado por quien corresponde que es bien oculto la concesión otorgada a The Tropical Oil Company, ni menos han entrado al patrimonio de la Nación los bienes materia del denuncio, como lo exige el artículo 29 del Código Fiscal. En todo caso, el perjuicio que pueda ocasionársele al señor Molina Callejas por el desconoci-

miento de su derecho de denunciante, da lugar a una acción que es independiente de la que se ventila en este juicio para que pueda intervenir en él como coadyuvante del actor.

Por las anteriores razones, la Corte Plena en lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no revoca el auto reclamado.

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

FRANCISCO TAFUR A.—**José Miguel Arango—Enrique A. Becerra — Carlos Arturo Díaz—Germán B. Jiménez. Julio Luzardo Fortoul—Juan E. Martínez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

ACUERDO NUMERO 3

En Bogotá, a siete de junio de mil novecientos treinta, bajo la Presidencia del señor Magistrado doctor Nannetti, se reunió la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Acuerdo, con el objeto de hacer la elección de los Conjueces que han de intervenir en la decisión de los juicios de la mencionada Sala.

Actuó el suscrito segundo Oficial Mayor, por falta accidental del Secretario.

Por unanimidad fueron acordados los siguientes doctores:

1. Doctor Agudelo Juan María.
2. Doctor Arenas Abraham.
3. Doctor Arteaga H. Miguel.
4. Doctor Casabianca Manuel.
5. Doctor Cock Víctor.
6. Doctor Escallón Liborio.
7. Doctor Ferrero Emilio.
8. Doctor Hinestrosa Daza Ricardo.
9. Doctor Perilla V. Jesús.
10. Doctor Portocarrero Alberto.
11. Doctor Pulido R. Marceliano.
12. Doctor Rodríguez Piñeres Eduardo.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El Presidente, TANCREDO NANNETTI—El Vicepresidente, **Germán B. Jiménez—José Miguel Arango—Juan E. Martínez — Juan N. Méndez — Francisco Tafur A. Emilio Prieto Hernández,** segundo Oficial Mayor.

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Tiberio Toro demandó a Emiliano López de Mesa para que se declarara:

"Primero. Que el demandado me debe y se halla en la obligación de pagarme, dentro del término que usted le señale, la cantidad de treinta mil seiscientos treinta y un pesos papel moneda, procedente de la liquidación que hicimos de una compañía que tuvimos establecida en esta plaza.

"Segundo. Que el demandado se halla en la obligación de pagarme los intereses legales desde que cayó en mora hasta cuando el pago se me verifique, sobre el capital de treinta mil seiscientos treinta y un pesos papel moneda.

"Tercero. Que son de cargo del demandado las costas del juicio si se empeña en sostenerlo."

A su vez López contrademandó a Toro para que se fallara:

"Primera. La compañía formada por las partes con el objeto de explotar negocios de comercio en la plaza de Girardota, fue una **sociedad de hecho** que no puede subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, y por consiguiente cada socio tiene la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar lo que hubiere aportado.

"Segunda. En consecuencia de la precedente declaratoria y por solicitarlo así el socio capitalista, procédase a la liquidación de las operaciones verificadas del mes de febrero de mil novecientos diez y seis (1916) al mes de mayo de mil novecientos diez y siete (1917), por el socio industrial, que lo es el demandado señor Toro, sujetándose la liquidación a las reglas del cuasicontrato de **comunidad.**

"Tercera. Para que la liquidación dispuesta en la anterior declaratoria tenga base fija o determinada, el socio industrial, como administrador de la compañía, debe presentar las cuentas documentadas y comprobadas relativas al movimiento de caudales, realización diaria, pago de deudas, compra de mercancías al contado y a plazo y deudas en favor de la compañía, dentro del término de quince días.

"Cuarta. El señor Toro debe al señor López de Mesa, procedente de alimentación y alojamiento, la suma de quinientos cuarenta pesos ($ 540) oro, o en subsidio, la que fijen peritos en este mismo juicio o en otro, a los mencionados servicios en el transcurso de treinta y seis meses (36), y está en la obligación de pagarme esta suma dentro del término de seis días, y

"Quinta. Las costas del juicio doble son de cargo del señor Toro."

El Juez falló el juicio doble así:

"1º Condénase al señor Emiliano López de Mesa a pagar al señor Tiberio Toro G., seis días después de ejecutoriada la presente sentencia, la suma de treinta mil seiscientos treinta y un pesos ($ 30,631) papel moneda, o sea la de trescientos seis pesos treinta y un centavos ($ 306-31) oro.

"2º Condénase al mismo señor López de Mesa a pagar a favor del expresado señor Toro G. los intereses vencidos y que se venzan, al seis por ciento anual, sobre la mentada cantidad de trescientos seis pesos con treinta y un centavos oro, a contar del día cinco de junio de mil novecientos veintitrés en adelante, fecha en la cual hizo el reconocimiento de la deuda demandada, al absolver las posiciones.

"3º Absuélvese al señor Tiberio Toro de los cargos formulados en la demanda de reconvención promovida por el señor Emiliano López de Mesa;

"4º No hay lugar a resolver sobre las excepciones propuestas, y

"5º No se hace condenación en costas."

El Tribunal de Medellín reformó la sentencia anterior y resolvió:

"Primero. Confírmanse los numerales 1º, 3º y 4º de la parte resolutiva de la sentencia apelada, de fecha primero de septiembre de mil novecientos veinticinco, proferida por el señor Juez del Circuito de Girardota.

"Segundo. Refórmase el numeral 2º de la misma en el sentido de que los intereses se pagarán desde la notificación de la demanda; y

"Tercero. Sin costas."

Recurrió en casación el señor López de Mesa, pero como la cuantía de la demanda principal fue fijada, sin contradicción de la parte demandada, en la suma de treinta mil seiscientos treinta y un pesos ($ 30,631) papel moneda, o sean trescientos seis pesos con treinta y un centavos ($ 306-31) oro, suma inferior a la fijada por la ley para que sea admisible el recurso de casación, ese recurso es inadmisible, sin que valga alegar que la cuantía de las dos acciones sumadas sobrepasa a la suma fijada por la ley, pues es jurisprudencia de la Corte que en los juicios dobles, es decir, en aquellos en que hay demanda de reconvención, cada uno de ellos debe llenar los requisitos exigidos por la ley para que comporten casación. (Tomo X, página 195; tomo XII, página 213, **Gaceta Judicial**).

Se estudia, pues, solamente el recurso respecto de la demanda de reconvención.

Contra la sentencia que resolvió la demanda de reconvención se alega la causal primera por ser violatoria de la ley sustantiva, ya directamente, ya por errónea interpretación, ora por indebida aplicación, fundada en dos motivos:

El primero, por violación directa del artículo 535 del Código de Comercio, por cuanto apareciendo demostrado que se fundó una sociedad de hecho o cuentas en participación y que se disolvió por mutuo acuerdo de las partes, ha debido procederse a la liquidación de esas cuentas, y como eso no se ha efectuado, a pesar de la demanda de reconvención, se violó por ende el artículo 535 del Código de Comercio.

Se observa:

Ha debido demostrarse, en primer lugar, que la compañía de hecho formada entre los litigantes, era comercial, para que se rigiera por las disposiciones comerciales, porque en materia civil también hay sociedades de hecho, a pesar de que el demandante parece que la consideró como civil, pues citó casi textualmente el artículo 2083 del Código Civil en la primera petición de la demanda.

Pero a pesar de que falta esa demostración, el Tribunal consideró que esa compañía se había liquidado, como aparece de este paso del fallo:

"Aceptado, como en efecto hay que aceptar, que la liquidación de la compañía se llevó a cabo, lo que produjo hacer la constancia escrita en que se basa la acción principal, las peticiones de la reconvención carecen de fundamento. No queda en pie ningún hecho que la sustente, y por conclusión lógica hay que negarlas."

Si el sentenciador declaró que la compañía se había liquidado, cosa no aceptada por el recurrente, la acusación ha debido hacerse por error en la apreciación de las pruebas de esa liquidación, pero no por violación directa del artículo 535 del Código de Comercio, que el sentenciador no ha invocado en su fallo.

Segundo motivo: violación directa del artículo 633 del Código de Comercio, por cuanto el sentenciador no condenó al señor Toro a rendir cuentas, siendo socio administrador de la sociedad.

Se ha visto que falta la demostración de que la sociedad fuera de comercio para someterla a las disposiciones mercantiles, eso en primer término, y en segundo, que el sentenciador conceptuó que se había liquidado la sociedad y que como consecuencia de esa liquidación estaba la manifestación escrita del señor López de Mesa declarándose deudor de Toro a consecuencia de ella, concepto éste que ha debido acusarse por error en la apreciación de la prueba, cosa que no se ha hecho.

Se acusa el fallo por error de derecho en la apreciación del dictamen pericial por cuanto se desechó y no se apreció como prueba.

Se observa:

Ese dictamen se refiere al monto del valor de la alimentación y alojamiento del señor Toro en la casa de López, dictamen que el sentenciador no apreció porque consideró que Toro no debía nada por esos servicios, procedimiento legal, porque la prueba de peritos sobre el valor de un servicio no sirve para demostrar la obligación de pagar ese servicio. Si el Tribunal no creyó que Toro estaba obligado a pagar ese servicio, la acusación ha debido hacerse por ese concepto; porque en ese supuesto, el dictamen pericial no tenía valor alguno. Primero hay que demostrar que se debe ese servicio y luégo acuantiar su valor, y si no se demuestra lo primero, huelga lo segundo.

Como último reparo dice el recurrente que si no es error de derecho el no considerar el dictamen pericial, se considera como error de hecho.

Las razones expuestas para rechazar aquella acusación bastan para rechazar la segunda.

Por tanto, 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 diez y nueve de noviembre de mil novecientos veintiséis.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V.—José Miguel Arango — Genaro A. Muñoz O.—Germán B. Jiménez. Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

El día cinco de octubre de mil novecientos catorce, Alejandro R. Rey demandó ante el Juez 1º del Circuito de Cáqueza a la sucesión de Rafael Umaña R., representada por sus herederos Luis Umaña R., Isabel Umaña de Rey, Ana Dolores, Blanca y Víctor Ramón Umaña B., para que con observancia de los trámites del juicio ordinario, se hicieran estas declaraciones:

"1ª Que la sucesión del señor Rafael Umaña R. debe pagar a mi mandante Alejandro R. Rey, en el término legal, la cantidad de tres mil pesos oro que el señor Umaña R. recibió de mi poderdante a mutuo o préstamo, con plazo de noventa días, que vencieron el once de noviembre de mil novecientos trece.

"2ª Que la misma sucesión demandada debe pagar a mi mandante señor Rey los intereses de la expresada suma de tres mil pesos oro, a razón del 2 por 100 mensual desde el once de noviembre de mil novecientos trece, hasta cuando se verifique el pago, y

"3ª Que la citada sucesión del señor Umaña R. debe pagar a mi poderdante las costas de este juicio."

Dijo apoyar su derecho en los artículos 1494, 1495, 1602, 2221, siguientes y concordantes del Código Civil.

Los hechos los concretó así:

"1º El día once de agosto de mil novecientos trece, mi mandante Alejandro R. Rey dio al señor Rafael Umaña R., y éste recibió a mutuo o préstamo, la suma de tres mil pesos ($ 3,000) oro.

"2º El señor Umaña R. se obligó a devolver al señor Rey la expresada suma de tres mil pesos oro dentro del término de noventa días, contados desde el once de agosto de mil novecientos trece.

"3º El señor Umaña R. se obligó a pagar al señor Rey, caso de no entregarle los tres mil pesos oro dichos, en el término estipulado, intereses de ahí en adelante, es decir, desde el once de noviembre de mil novecientos trece, a razón del 2 por 100 mensual.

"4º El señor Umaña R. otorgó el documento que acompaño, en el cual constan las condiciones del contrato referido.

"5º El señor Umaña R. falleció el día veinte de agosto de mil novecientos trece, y su juicio de sucesión se sigue en ese Juzgado.

"6º En dicho juicio fueron declarados herederos del señor Umaña R. los señores Luis Umaña R., Isabel Umaña de Rey, Ana Dolores, Blanca y Víctor Ramón Umaña B.

"7º Ni el señor Umaña R. ni sus herederos ni ninguna otra persona ha pagado al señor Rey la mencionada suma de tres mil pesos oro ni los intereses de ella."

De los demandados contestaron Luis V. Umaña y los menores Ana Dolores, Blanca y Víctor Ramón, por medio de curador **ad litem.** Los últimos lo hicieron el cinco de julio de mil novecientos diez y siete, por haberse declarado nula la actuación anterior debido a que la madre de éstos no pudo representarlos legalmente por haber contraído nuevas nupcias. Negaron los hechos cardinales, aceptaron algunos que no los perjudican, se opusieron a que se hagan las declaraciones solicitadas y propusieron las excepciones de falsedad del documento y la de nulidad o inexistencia de la obligación.

Isabel Umaña de Rey no contestó la demanda.

El Juez resolvió en primero de agosto de mil novecientos veintidós:

"1º Declárase no probada la excepción de falsedad del documento base del presente juicio.

"2º Declárase probada la excepción perentoria de inexistencia, por falta de causa, de la obligación contenida en el documento privado de fecha once de agosto de mil novecientos trece, y

"3º Absuélvese, por tanto, a los demandados de todos los cargos de la demanda.

"Sin costas."

Esa sentencia fue revocada por la del Tribunal de Bogotá, pronunciada el diez de octubre de mil novecientos veinticuatro, entidad que decidió así:

"Primero. Condénase a la sucesión del señor Rafael Umaña R., representada por sus herederos Luis Umaña R., Isabel Umaña de Rey y Ana Dolores, Blanca y Víctor Ramón Umaña B., a pagar al señor Alejandro R. Rey, dentro del término de seis días de ejecutoriado este fallo, la cantidad de tres mil pesos ($ 3,000) en oro que el señor Rafael Umaña R. recibió a mutuo con plazo de noventa días, que vencieron el once de noviembre de mil novecientos trece.

"Segundo. Condénase a la misma sucesión de Rafael Umaña R. a pagar al demandante Alejandro R. Rey los intereses de la expresada suma de tres mil pesos ($ 3,000) en oro, a razón del dos por ciento mensual (2 por 100), desde el once de noviembre de mil novecientos trece hasta el día en que se verifique el pago.

"Tercero. Sin costas ni en la primera ni en la segunda instancia."

De las personas que representan la parte demandada, Luis V. Umaña, por medio de apoderado, y Leonidas Rojas, en su carácter de curador de los menores, interpusieron recurso de casación. Lo fundaron oportunamente ante la Corte.

Entregados los autos en traslado a la parte opositora el catorce de abril de mil novecientos veinticinco, no los devolvió sino hasta el nueve de marzo del año en curso, en cumplimiento de la providencia correspondiente del sustanciador en que se le pidieron a solicitud legal de la parte recurrente. No alegó.

La demanda de casación es admisible por reunir los requisitos de la ley.

Invocan las causales 1ª y 2ª, las que se estudian y resuelven en orden inverso.

Con apoyo en la causal segunda, se acusa la sentencia por haber decidido puntos que no fueron materia de la controversia. Consiste el motivo de este cargo en que no obstante que como hecho fundamental de la demanda se adujo el de que el actor dio, el once de agosto de mil novecientos trece, a Rafael Umaña R., y éste recibió a mutuo o préstamo, la cantidad de tres mil pesos oro, el sentenciador, para decretar favorablemente, "falló sobre un contrato de mutuo perfeccionado por medio de una tradición simbólica, punto éste que no ha sido materia de la controversia," y a pesar de que jamás pertenecieron a Isabel Umaña los lotes de donde se hace proceder el usufructo, pues del testamento que obra en autos resulta que de esas fincas dispuso el señor Umaña como de su exclusiva propiedad que eran.

Para la Corte este cargo no prospera.

Cierto es que la Sala sentenciadora, para hallar acreditado el contrato de mutuo, se apoya, no propiamente en el instrumento en que se consignó, sino en un supuesto contrato de usufructo de fincas que se señalan como pertenecientes a Isabel Umaña, esposa del actor, y por virtud del cual contrato colige que Rafael Umaña debía a Alejandro Rey la cantidad de tres mil pesos oro, entregados simbólicamente por éste a aquél en préstamo de consumo; pero como en la parte resolutiva, que es donde se reconocen los derechos y las obligaciones de las partes litigantes, nada se decidió en cuanto al modo como se verificó la tradición de la cantidad que se cobra, es obvio que no existe en la sentencia el exceso de que se queja el recurrente, por más que en el análisis de las pruebas haya podido apartarse de la recta apreciación de ellas y de la intención manifestada por los contratantes.

Con fundamento en la causal primera, los recurrentes señalan como quebrantadas por la sentencia, entre otras disposiciones, las de los artículos 1524, 1740, 1741 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890; la primera por errónea interpretación y las otras por no haberlas aplicado al caso del pleito; y agregan que la violación tiene como apoyo el error de derecho en la apreciación del documento privado base del juicio y el no haber el sentenciador declarado probada la excepción perentoria de nulidad de la obligación que se quiere hacer efectiva,

no obstante que de autos resulta plenamente demostrada.

Entre los motivos que sustentan el cargo, se destaca el siguiente, que la Corte resume así:

Si en el mismo documento en que se consigna la existencia de una obligación se expresa la causa de ella, la presunción legal que establece el artículo 1524 se reduce al hecho de que la causa indicada en el documento es verdadera. En ese evento corresponde al demandado demostrar que dicha causa es falsa, fingida o simulada.

La causa que expresa el documento de la obligación contraída por Rafael Umaña es la entrega de la cantidad de tres mil pesos oro que en calidad de mutuo le dio Alejandro Rey el día once de agosto de mil novecientos trece. "Es eso lo que expresa el documento; eso es lo que ha manifestado el actor en el hecho primero de su libelo, y sobre ese hecho ha girado el presente litigio."

La parte demandada ha demostrado con la misma confesión del actor que éste nunca entregó suma alguna al demandado; luego está plenamente comprobado que la obligación carece de causa real.

Agregan luégo:

"En el mismo caso en que en el documento con que se comprueba una obligación se expresa la causa de ella, no puede presumirse, **por la sola existencia del documento,** como lo dice el Tribunal, **una causa distinta de la indicada en el mismo documento,** porque esto equivaldría a dar a la presunción legal de que venimos tratando un alcance que no tiene ni puede tener; equivaldría a decir que la ley presume verdadero todo lo que diga el acreedor, aunque esté en contradicción con lo expresado en el documento, por el solo hecho de tener este documento a su favor, lo cual es manifiestamente absurdo."

Para la mejor inteligencia del punto en cuestión, se transcriben de nuevo la petición primera del libelo de demanda y el hecho correspondiente que la sustenta. Dicen así:

"1º Que la sucesión del señor Rafael Umaña R. debe pagar a mi mandante Alejandro R. Rey, en el término legal, la cantidad de tres mil pesos oro que el señor Umaña R. recibió de mi poderdante a mutuo o préstamo, con plazo de noventa días, que vencieron el once de noviembre de mil novecientos trece."

"1º El día once de agosto de mil novecientos trece, mi mandante Alejandro R. Rey dio al señor Umaña R., y éste recibió a mutuo o préstamo, la suma de tres mil pesos ($ 3,000) oro."

Los demandados se opusieron a que se hicieran las declaraciones pedidas, y al contestar los hechos negaron los tres primeros calificándolos de falsos.

La litiscontestación quedó claramente circunscrita a la afirmación del actor de haber entregado al demandado Umaña, el once de agosto de mil novecientos trece, en calidad de mutuo, la cantidad de tres mil pesos oro con plazo de noventa días, y en que ese dinero no le fue devuelto, afirmación que fue rotundamente rechazada por los demandados.

Así las cosas, correspondía al demandante probar la verdad de sus aserciones; y si esas probanzas no eran destruídas por las de los demandados, el sentenciador tenía que condenar en los términos de la demanda.

Lejos de haber sucedido así, el actor confiesa, por el contrario, al absolver las posiciones que dentro del juicio le formularon los demandados, que "ni el día once de agosto de mil novecientos trece, ni antes de esa fecha, tuve dicha suma con el objeto de darla a préstamo." Esta confesión, que constituye plena prueba, está corroborada además por la declaración del testigo Benjamín Garay, y demuestra la falsedad de la causa de la obligación, falsedad que los demandados propusieron como excepción en la oportunidad debida.

En presencia de estos elementos de convicción y de las circunstancias que quedan anotadas, es indudable para la Corte que el demandado debió ser absuelto, justamente por no haberse comprobado la causa de la obligación que quiso hacerse efectiva de la sucesión de Rafael Umaña R. Como en repetidos fallos lo tiene resuelto esta Superioridad, "si el título que se invoca para reclamar una cosa no pudiere probarse, el Juez ha de negar la demanda, sin que esa negativa le cierre las puertas al actor para justificar en nuevo juicio la verdadera **causa petendi,** pues según el artículo 217 del Código Judicial, el que demandare una cosa por un título y no lo probare, puede después demandarla por otro." (Casación del 22 de febrero de 1927, **Gaceta Judicial, XXXIII,** 362 y siguientes).

No comparte la Corte la tesis desarrollada por el Tribunal para buscarle asidero al contrato de mutuo invocado, el hecho de que como, según lo dicho por el actor al contestar la segunda de las posiciones ya mencionadas, dijo que Umaña le suscribió un pagaré por la suma de tres mil pesos oro, procedentes de los usufructos de los lotes denominados **La Zarza Grande, Los Eucaliptus, La Moya** y **El Boquerón,** que en virtud de la partición amigable que hizo el señor Ramón Umaña Rivas de los bienes del señor Rafael Umaña Rivas, le fueron adjudicados transitoriamente a la esposa del absolvente y que el expresado Rafael Umaña usufructuó por espacio de ocho años, más o menos, la entrega del dinero se verificó simbólicamente mediante la doble tradición sobrentendida del Derecho Romano.

Si la litiscontestación hubiera abarcado el supuesto contrato de usufructo, mencionado por el actor a última hora, habría cabido el análisis de ese título genérico designado como causa de la demanda, en ejercicio de la potestad amplia de interpretación que corresponde al juzgador de los actos y contratos jurídicos, para deducir los efectos legales consiguientes. Mas como no es eso lo que ha sucedido, no es dable al Juez apoyarse en elementos distintos de los comprendidos en la controversia, porque traspasa los límites que los litigantes fijan a sus respectivas pretensiones.

Aun admitiendo en gracia de discusión que fueran atendibles las aseveraciones hechas a la postre por la parte actora, quedaría por saber si resultan comprobadas por él, como lo ordena la ley, y si en presencia de esos medios de convicción es dable aceptar que se efectuó una novación por cambio del objeto de la obligación de pagar una cantidad de dinero nacida a cargo del usufructuario por la correspondiente del mismo como mutuario, sin que de manera expresa aparezca su consentimiento. De los autos no hay probanzas que sustenten ninguna de esas deducciones. De donde se sigue que carece de base firme la conclusión a que llegó el sentenciador, de que "Umaña quedó constituído deudor por causa de un mutuo que se perfeccionó jurídicamente y que tuvo causa suficiente."

El motivo que se deja examinado es bastante para infirmar la sentencia en su totalidad; por consiguiente

huelga toda consideración relacionada con los otros motivos que se exponen.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal de Bogotá, pronunciada en este juicio el diez de octubre de mil novecientos veinticuatro, y en su lugar confirma la de primera instancia, sin perjuicio de los derechos que puedan corresponder al actor por otra causa.

Sin costas.

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

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V. — José Miguel Arango — Germán B. Jiménez — Genaro A. Muñoz O. Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de junio de 1930.

En Bogotá, a primero de julio de mil novecientos treinta, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Permenio Cárdenas, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de junio anterior, en los negocios de la Sala.

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

Existencia del mes anterior		129
Entrados durante el mes		18
Total		147
Estos negocios se hallan:		
En poder del Procurador	14	
Abandonados por las partes	34	
En actuación	70	
Devueltos a los Tribunales	13	
En comisión	9	
Con proyecto	6	
En traslado	1	
Total	147	147
De este total se deducen 13 devueltos a los Tribunales	13	
Quedan pendientes	134	

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 11 sentencias definitivas y 10 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 7; el doctor González Torres, 6, y el doctor Trujillo Arroyo, 12.

El señor Magistrado Presidente dispuso comunicar al preso Cayetano Arias en la Penitenciaría de Tunja, por conducto de la Sección 2ª del Ministerio de Gobierno, el estado en que se encuentra su negocio de revisión.

Se dispuso reclamar del señor Presidente del Consejo de Estado la diligenciación del exhorto número 53, librado en el sumario contra el Gobernador de Boyacá, doctor Nicolás García Samudio; y del señor Juez del Circuito de Cali, la devolución del despacho número 57, librado en la revisión de J. Isidro Rodríguez.

Dispuso también solicitar un informe del señor Ministro de Relaciones Exteriores acerca de la comisión conferida en las diligencias contra Fabriciano Vélez Posada, a fin de que si no ha sido posible la respectiva diligenciación, se sirva devolver el expediente a este Despacho.

No hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

Sin más observación, se dio por terminada la visita, que se firma en constancia por el señor Magistrado Presidente y el Secretario.

PARMENIO CARDENAS—**Maximiliano Galvis R.,** Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, noviembre siete de mil novecientos veintiocho (1).

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Esta Sala de la Corte Suprema, por mayoría de votos, en auto de fecha veintiocho de marzo del año en curso, para decidir del mérito jurídico del informativo levantado con el objeto de averiguar la responsabilidad del señor don Antonio J. Botero, en los hechos de que luégo se hablará, resolvió abrir causa criminal de responsabilidad por trámites extraordinarios contra dicho señor Botero, por haber ordenado, en su carácter de Secretario de Gobierno del Departamento de Caldas, poner en libertad a Antonio E. Gaitán, quien se encontraba cumpliendo un arresto o sanción correccional de seis días que le había impuesto el Juez 2º del Circuito de Santa Rosa de Cabal, doctor Julio Restrepo T., por desobediencia, en providencia de fecha octubre dos de mil novecientos veintiséis, y haber impedido, en virtud de la mencionada orden de libertad, el total cumplimiento y ejecución de aquella providencia, hecho que está definido y sancionado como delito en el Capítulo 5º, Título 10, Libro 2º del Código Penal.

Noticiado de este auto el enjuiciado Botero, en la oportunidad legal correspondiente rindió el informe respectivo y presentó las pruebas que estimó oportunas a la defensa de su derecho; corrido traslado de todo lo actuado al señor Procurador General de la Nación y citadas las partes para sentencia, se procede a decidir en definitiva lo que se estima jurídico, previas las siguientes consideraciones:

Primera. Fundamento del cargo dirigido contra el señor Botero son los siguientes hechos, apreciados en el auto de proceder:

Por medio de oficio de fecha nueve de octubre del año de mil novecientos veintiséis, el señor Julio Restrepo T., en su carácter de Juez 2º del Circuito de Santa Rosa de Cabal, se dirigió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, denunciando ante esta corporación al doctor Antonio J. Botero, quien desempeñaba entonces las funciones de Secretario de Gobierno del Departamento de Caldas, por el delito de abrogación o usurpación de jurisdicción, consistente en haber ordenado al Alcalde de Santa Rosa de Cabal poner en libertad al Subcomisario de la Policía Antonio E. Gaitán, quien se halla-

(1) Se reproduce esta sentencia por haberse publicado en el número 1826 de la **Gaceta** con fecha distinta de la verdadera, y haberse omitido allí el salvamento de voto que ella lleva.

ba sufriendo una pena correccional, impuesta por el mismo Juez denunciante, en la Cárcel de este último Municipio, hecho éste que ocurrió el día cinco de octubre de mil novecientos veintiséis, por medio de telegrama del señor Botero al Alcalde de Santa Rosa, en que le ordenaba la libertad de Gaitán.

Perfeccionado el informativo, se han allegado a él todos los documentos, testimonios y pruebas necesarias, por lo cual el Tribunal ha remitido el expediente a esta Corte, por ser ella a quien corresponde conocer privativamente y en una sola instancia, del presente negocio, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 40 del Código Judicial, pues está plenamente demostrado que el sindicado señor Antonio J. Botero desempeñaba en la época de los sucesos el cargo de Secretario de Gobierno del Departamento, y que fue en su carácter de tál como dio la orden a que se ha hecho mención.

En los autos se encuentra suficientemente probado lo siguiente:

a) Que el señor Antonio José Botero desempeñaba el día cinco de octubre del año de mil novecientos veintiséis el cargo de Secretario de Gobierno (folios 20 y 20 vuelto, cuaderno 1º).

b) Que el Juzgado 2º del Circuito de Santa Rosa de Cabal, por medio de uno de sus empleados, entregó al Subcomisario de la Policía, Antonio E. Gaitán, el día primero de los mismos mes y año, al reo Alfredo Castro, para que lo condujera, junto con la respectiva boleta de prisión, a la Cárcel de ese Municipio (folios 4, 5 vuelto, cuaderno 1º).

c) Que el Subcomisario Gaitán no cumplió la orden dada en el Juzgado, de conducir al preso a la Cárcel, y lo dejó en libertad (folios 7 y 49 vuelto, cuaderno 1º).

d) Que por este desobedecimiento, el Juez 2º de aquel Circuito, señor Julio Restrepo T., condenó, el día dos de los mismos mes y año, al Subcomisario Gaitán por medio de una resolución, a sufrir una pena de seis días de arresto, pena que empezó a cumplir en la Cárcel del Municipio ese mismo día (folios 7 y 7 vuelto, cuaderno 1º).

e) Que el señor Antonio José Botero, como Secretario de Gobierno, dirigió al Alcalde de Santa Rosa de Cabal una orden telegráfica el día cinco de los mismos mes y año, para que pusiera en libertad al nombrado Gaitán, telegrama que está redactado en los siguientes términos:

"Si mañana a las nueve de la mañana Juez no ha revocado resolución contra Subcomisario, sírvase poner éste en libertad. Si Alcalde resístese, avíseme." (Folio 1 vuelto, cuaderno 11).

f) Que por consecuencia de la orden anterior, el Subcomisario Gaitán fue puesto en libertad antes de cumplir totalmente la sanción de carácter correccional que se le había impuesto, como se acredita con el siguiente documento:

"Octubre ocho de mil novecientos veintiséis.

"Recibido hoy y se devuelve con el informe que se pide.

"El señor Antonio E. Gaitán, Subcomisario de la Policía de esta ciudad, condenado por ese Juzgado a sufrir la pena de seis días de arresto en la Cárcel del Circuito de Santa Rosa de Cabal, entró el sábado dos del presente, a las dos y media de la tarde, y permaneció en este establecimiento, pagando dicha pena, hasta el miércoles seis del mismo mes, a las nueve y diez minutos de la mañana, que fue puesto en libertad por orden de la Alcaldía Municipal de esta ciudad; dicha orden emanada de la Gobernación de Caldas, según boleta número 498, que dice:

'Alcaldía Municipal—Santa Rosa de Cabal—Octubre seis de mil novecientos veintiséis.

'Señor Alcaide de la Cárcel—Presente.

'Fundado en orden superior, emanada de la Secretaría de Gobierno, me permito ordenarle a usted ponga en libertad al Subcomisario de la Policía Antonio E. Gaitán, hoy a las nueve de la mañana, si a esa hora el señor Juez 2º de este Circuito no ha enviado a su oficina boleta de libertad de éste.

'Sírvase informar sobre el resultado del presente oficio.

'Dios guarde a usted,

'Alfredo Naranjo B.—El Alcalde, Moisés Correa.'"

Segunda. El enjuiciado señor Botero, para sincerarse del cargo que se le formuló, en su informe hace los siguientes comentarios:

"Yo no he negado que en mi calidad de Secretario de Gobierno di la orden para que se pusiera en libertad a Gaitán; pero he sostenido y continúo sosteniendo que con esa orden no sólo no infringí disposición penal alguna, sino que evité que se acabara de consumar una suprema injusticia; que se pisotearan alevemente las garantías ciudadanas; que se pusieran en peligro la paz y tranquilidad de una población, y que se convirtieran en letra muerta las conquistas alcanzadas por el **habeas corpus**. Porque no es lo mismo impedir el cumplimiento de una pena impuesta por determinada autoridad legítima obrando dentro de las disposiciones constitucionales y legales, que impedir el cumplimiento de una pena impuesta por determinada autoridad que obra fuera de todo texto legal, pisoteando y escarneciendo claros preceptos constitucionales, principalmente los que tienden a garantizar los derechos individuales y garantías sociales. En este caso no hay, no puede haber acto de autoridad que debe respetarse, sino un atropello inaudito cuyo cumplimiento debe impedirse, principalmente por las autoridades llamadas por la Constitución Nacional a velar por las dichas garantías ciudadanas. Aquí no puede haber hecho punible, como lo preceptúa el artículo 517 del Código Penal, en los casos de excepción, como lo demostraré más adelante.

"Con los documentos que acompaño a este informe, dejo comprobados los siguientes hechos:

"1º Que el nombrado doctor Restrepo, siendo Juez del Circuito de Santa Rosa de Cabal, a mediados del año de mil novecientos veintiséis, y principalmente en los días que precedieron al mes de octubre, se entregó a cometer graves escándalos sociales en dicha ciudad, dictando conferencias públicas de carácter socialista, injuriando a las personas y a las autoridades civiles y eclesiásticas y atacando de manera injusta y despiadada a las autoridades de policía, todo con grave escándalo de los asociados, no sólo debido a la gravedad de dichos ataques, sino por verificarse todo en el seno de una sociedad pacífica, respetuosa del principio de autoridad, profundamente católica y de sanas costumbres; que la conducta escandalosa del nombrado Juez ocasionó un estado de cosas de tánta gravedad, que estuvo la sociedad a punto de hacerse justicia por su propia mano, pues ya no podía soportar los abusos y atropellos del mismo Juez; que en la conciencia pública de

Santa Rosa de Cabal estaba el hecho de que el Subcomisario Gaitán fue encarcelado por el Juez Restrepo en los primeros días del mes de octubre de mil novecientos veintiséis, de manera arbitraria, pues sólo obedeció esa encarcelación a venganza del doctor Restrepo contra la Policía, a la cual había demostrado odio profundo; que al dar el suscrito orden al señor Alcalde de Santa Rosa de Cabal de qué pusiera en libertad a Gaitán no sólo no obró con imprudencia, sino que ello fue una medida salvadora para evitar graves disturbios que hubiera podido ocasionar la encarcelación, dada además la indignación que entonces existía en la sociedad de Santa Rosa de Cabal contra el nombrado Juez por dicha arbitrariedad, y por lo mismo que estuvo muy lejos de mí la intención de cometer un delito al expedir tal orden; que en atención a la conducta reprobable del Juez Restrepo, era éste considerado en la sociedad de Santa Rosa de Cabal como una verdadera calamidad social; y que la conducta escandalosa del socialista doctor Restrepo dio lugar a que el honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial lo reemplazara en el puesto que desempeñaba (folios 4 vuelto, 5, 8 y 9 del cuaderno de pruebas).

"2º Que antes de dar yo la orden de libertad de Gaitán, me presenté, el día cinco de octubre de mil novecientos veintiséis, ante el Tribunal Superior de Manizales, superior jerárquico de Restrepo, a suplicarle que interpusiera sus buenos oficios ante dicho empleado, a fin de que hiciera cesar la encarcelación que había decretado contra el Subcomisario Gaitán; que para atender mi súplica se reunió el Tribunal en pleno, ante el cual expuse los motivos que tenía para hacer esa solicitud, mostrando los documentos que acreditaban la detención de aquél; que en vista de los documentos que exhibí y de las razones que expuse, lo mismo que de los posibles conflictos que podían presentarse en la población de Santa Rosa a consecuencia de esa detención, donde el acto del Juez era considerado como un abuso de autoridad, el Tribunal dirigió un telegrama al doctor Restrepo insinuándole suspendiera la pena impuesta al prenombrado Gaitán (folios 16 y 7 del mismo cuaderno).

"3º Que poco antes del mes de octubre citado el señor Alcalde de Santa Rosa de Cabal, debido a los ataques e injurias del Juez Restrepo para con los particulares, se vio en el caso de exigirle caución para que cesara en los ataques e injurias, caución que se negó a prestar, por lo cual la Alcaldía, dando aplicación al artículo 199 del Código de Policía de Caldas, se vio en el caso de encarcelarlo hasta que la prestara, procedimiento que dio lugar a que Restrepo cargara toda clase de insultos e improperios contra la Alcaldía en la persona del señor don Alfredo Naranjo (fojas 8 y 10).

"4º Que en la misma época fui personalmente a Santa Rosa de Cabal, en mi carácter de Secretario de Gobierno, en los momentos en que se verificaba una grande conmoción social, debido a los abusos y atropellos del doctor Restrepo, y entre las instrucciones que di a la Alcaldía, fue la de que se rodeara de toda clase de garantías al nombrado doctor Restrepo, ya como Juez de Circuito, ya como particular, y que la Alcaldía cumplió religiosamente esta instrucción; lo cual ocurrió poco antes del mes de octubre de mil novecientos veintiséis (fojas 8 y 10 vuelta).

"5º Que la orden dada a Gaitán para encarcelar a Alfredo Castro no la dio directamente el Juez Restrepo sino un Escribiente del Juzgado llamado José Salazar; que el señor Alfredo Naranjo dio orden al mismo Gaitán para que no consumara la encarcelación, porque no se había suspendido a Castro del cargo de Agente de Policía; porque no se habían presentado las copias de rigor, y porque no se había ordenado la detención por el conducto regular, o sea poniendo el reo a la disposición del Alcalde, primera autoridad política del lugar (folios 17, 8 vuelto y 10 vuelto).

"6º Que el ramo de policía, justicia y establecimientos de castigo, estaban y están adscritos en el Departamento de Caldas, a la Secretaría de Gobierno (folio 13).

"7º Que mi conducta social y privada es intachable; que soy profundamente respetuoso de las autoridades y órdenes superiores; prudente y discreto tanto en los actos públicos como privados; que en mis actuaciones nunca he obrado con pasión, afecto o desafecto, antes bien, es un hecho público que en todas esas actuaciones he obrado siempre de la manera más serena e imparcial, respetando los derechos individuales y garantías sociales y ajustando mis resoluciones a los hechos probados y a los textos legales, y que he desempeñado en este Departamento los más altos puestos de la Administración y que en todos ellos he actuado con singular inteligencia, competencia y consagración, mostrándome siempre como funcionario imparcial y de probada rectitud (folios 12 y 11).

"Por lo demás, de autos aparece comprobado que la detención de Gaitán fue impuesta por el doctor Restrepo, por no haber cumplido la referida orden de encarcelar a Castro (fojas 7); que a Gaitán se le encarceló el mismo día en que se profirió la resolución en que se le imponían seis días de arresto, como lo demuestran la fecha de ella (dos de octubre) y la boleta de prisión (dos del mismo octubre) (fojas 7 vuelta) y que no se pidió la suspensión del referido Gaitán del cargo de Subcomisario ni antes ni después de encarcelarlo (folios 30 y 31).

"Según parece, la disposición que se ha creído infringida por mí es el artículo 517 del Código Penal, que a la letra dice:

'El que difiera ejecutar una orden superior aunque sea con pretexto de representar acerca de ella, sufrirá la pena de seis meses a dos años de suspensión, además del resarcimiento de los perjuicios que se hubieren causado.

'Exceptúanse los casos siguientes:

'1º Cuando la orden sea manifiestamente opuesta a la Constitución Nacional.

'2º Cuando no sea comunicada con las formalidades constitucionales.

'3º Cuando hay algún motivo para dudar prudentemente de la autenticidad de la orden.

'4º Cuando sea una resolución del Gobierno, o de otra autoridad, obtenida evidentemente con engaño, o evidentemente dada contra la ley; y

'5º Cuando de la ejecución de la orden resulten, o se teman, con probabilidad, graves males que el superior no pudo prever.

'Para que en estos casos se exima el ejecutor de responsabilidad por no haber dado ejecución a la orden, es indispensable que haga ver la certeza de los motivos que alegue. Si el superior insistiere y mandare ejecutar su resolución, sufrirá la pena mencionada si no la ejecuta, a no ser que fuere manifiestamente contraria a la Constitución.

'No podrá resistirse el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, a pretexto de ser contraria a la Constitución o a la ley, y obtenida con engaño, o de que de ella resulten graves males que el superior no pudo prever.'

"Como se ve, el primer inciso castiga el hecho de diferir la ejecución de una orden superior con la pena allí expresada, pero no se incurrirá en pena alguna con los casos allí anotados, entre los cuales me encuentro yo.

"Ya demostré que a Gaitán se le encarceló por no haber conducido a la Cárcel a Castro con la orden de un Escribiente de un Juzgado, sin que se hubieran presentado las copias de las sentencias, y sin que la orden se hubiera dado por la autoridad correspondiente, o sea por conducto del Alcalde, como primera autoridad política del lugar.

"El Juez Restrepo infringió los artículos 1737 y 1808 del Código Judicial, porque, vuelvo a repetir, no envió a los reos Castro y Gaitán al Alcalde, como lo mandan estas disposiciones. Quebrantó los artículos que acabo de citar, porque no acompañó las copias por ellos prescritas. Violentó los artículos 1559, 1884 y 1887 de la misma obra, porque para hacer encarcelar a los referidos Castro y Gaitán no dio cumplimiento a la suspensión de que tratan estos artículos. Violó los artículos 2006 del Código Judicial y 28 de la Ley 105 de 1890, porque encarceló a Gaitán sin esperar a que la sentencia se ejecutoriara, puesto que, como ya lo tengo demostrado, el mismo día en que se le condenó se le condujo a la Cárcel, no obstante que el primero de estos artículos dice que el condenado puede reclamar de la providencia dentro de las setenta y dos horas siguientes a la notificación. Pisoteó el artículo 23 de la Constitución Nacional, porque ordenó encarcelar a Castro y encarceló a Gaitán sin las formalidades legales, el último con la circunstancia de que lo hizo sin motivo previamente definido. Ya dije y repito que Gaitán no desobedeció, sencillamente porque él no era la persona llamada a cumplir la orden del Juez.

'Nadie podrá ser reducido a prisión o arresto ni detenido—dice el texto citado,—sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, **con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en las leyes.**'

"No habiendo existido motivo para detener a Gaitán, dados los antecedentes que nada honran al Juez doctor Restrepo, el odio a las autoridades de Santa Rosa de Cabal, los escándalos sociales que dio, considerados por todos los testigos y por la sociedad de ese Municipio como una verdadera calamidad social, hay que concluír que la resolución la profirió con manifiesta violación del artículo 485, ordinales 1º y 2º del Código Penal, es decir, inspirado en venganza y desafecto, resolución que seguramente habría acarreado, si se espera su total cumplimiento, gravísimos males, habida consideración al estado de ánimo en que se encontraba la sociedad de Santa Rosa de Cabal por la conducta escandalosa y disociadora observada por el doctor Restrepo, conducta de la cual hablan los testigos que cité atrás.

"Si serenamente se consideran estas circunstancias, el respeto que siempre he tenido y tengo por las autoridades y órdenes superiores, la prudencia con que siempre he manejado las actuaciones judiciales, los medios a que apelé antes de dar la orden de excarcelación y lo demás que aparece comprobado en el expediente, lógicamente hay que concluír que yo me encuentro en varios de los casos de excepción del artículo 517 citado, cuales son:

"1º Porque la orden de encarcelación de Gaitán era y es opuesta a la Constitución (ordinal 1º).

"2º Porque no fue comunicada dicha orden con las formalidades constitucionales (ordinal 2º).

"3º Porque la providencia fue dictada con dolo y con violación de varios textos legales (ordinal 4º).

"La Corte dice que yo soy responsable, porque el inciso último del artículo 517 copiado, preceptúa que 'no podrá resistirse al cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, a pretexto de ser contraria a la Constitución o a la ley, etc.', pero este reparo es improcedente porque la tal resolución **no estaba ejecutoriada** cuando se encarceló a Gaitán."

Tercera. De los términos del artículo 517 del Código Penal, que sería el aplicable al caso, y según el comentario hecho por el enjuiciado, fácilmente se deducen estas conclusiones:

No existe responsabilidad por el no cumplimiento o ejecución de una orden superior, fuera de otros casos, cuando ésta sea manifiestamente opuesta a la Constitución Nacional; cuando no sea comunicada con las formalidades constitucionales, o cuando de la ejecución de la orden resulten, o se temen con probabilidad, graves males que el superior no pudo prever.

Y agrega la disposición citada:

"Para que en estos casos se exima el ejecutor de responsabilidad por no haber dado ejecución a la orden, es indispensable que haga ver la certeza de los motivos que alegue. Si el superior insistiere o mandare ejecutar su resolución, sufrirá la pena mencionada si no la ejecuta, a no ser que fuere manifiestamente contraria a la Constitución."

El señor Botero ha demostrado que la orden de encarcelación dictada contra Gaitán no fue comunicada con sujeción a las disposiciones de los artículos 1737 y 1808 del Código Judicial, según los cuales la ejecución de las sentencias en materia criminal y respecto a las penas privativas de la libertad "toca a la autoridad política correspondiente, a cuyo efecto el Juez le pasará en su caso, copia íntegra de la sentencia ejecutoriada."

También el señor Botero, con los testimonios de Pedro Luis Jiménez, Alfredo Naranjo y Pedro Valencia, pone de manifiesto la situación de ánimo existente en el pueblo de Santa Rosa de Cabal con motivo de las actuaciones apasionadas del Juez Restrepo y especialmente por causa de la encarcelación que éste realizó en la persona de Gaitán; así como también con los certificados de los doctores Isaías Ramírez y Ricardo Rodríguez Mira, Magistrados en el Tribunal de Manizales, el enjuiciado patentiza los medios prudentes de que hizo uso para obtener la suspensión del arresto decretado por el Juez Restrepo, medios que no produjeron el resultado apetecido, y que debido a la contumacia del Juez dicho, lo obligaron a optar por desconocer la eficacia de la providencia del Juez, por estimarla atentatoria de los derechos individuales, violatoria de la Constitución y dictada y ejecutada con menoscabo de las garantías de defensa que la ley consagra al respecto, dado que para llevarla a cabo el Juez que providenció no esperó siquiera a que transcurriera el término fijado para la ejecutoria: lo que hace concluír que el caso que aquí se contempla está exceptuado de responsabilidad, según el artículo 517 del Código Penal que se comenta; y que, demostrada la certeza de los motivos alegados, el obrar del enjuiciado Botero no es justiciable por los hechos que se le imputan.

Antes de concluír debe advertirse que según el artículo 2º del Código Penal, en toda violación de la ley se supone voluntad y malicia, mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario; que esta disposición establece una presunción legal para dejar al acriminado el ejercicio del derecho de defensa y la demostración de los móviles de sus actividades. Ahora bien: así los antecedentes del señor Botero, suficientemente probados y que lo presentan como ciudadano respetuoso de los derechos y justiciero en su obrar, como las circunstancias concomitantes al hecho que se le imputa, tales como las arbitrariedades cometidas por el Juez Restrepo y el temor de las represalias que el pueblo de Santa Rosa de Cabal, ofendido por los procedimientos de aquél, pudiera realizar, y las medidas conciliatorias que el enjuiciado ejecutó antes de obrar en el sentido de desconocer la orden dada por el Juez, hacen ver que en el hecho imputado a Botero no existió la voluntad ni la malicia necesarias para causar un perjuicio social, y que antes bien quiso amparar, en su carácter de alto funcionario administrativo, los derechos ciudadanos, de acuerdo con el artículo 19 de la Constitución Nacional. Y más aún, si se aprecia que como Secretario de Gobierno tenía a su cargo lo relativo al régimen de prisiones en el Departamento, y que mal podía tolerar que sin las formalidades legales se mantuviera en arresto a un ciudadano que a la vez ejercía funciones públicas, sin que antes se hubiera puesto a disposición de las autoridades respectivas para que éstas y no el Juez que castigó, ejecutaran el castigo ilegítimamente impuesto.

Y debe advertirse que dados los trámites que se observan en la aplicación de una pena correccional por desobediencia a un funcionario que ejerce autoridad y jurisdicción, el procedimiento no ofrece las suficientes garantías de defensa y que es el solo arbitrio del funcionario el que determina la falta y la pena correspondiente; que es éste mismo quien tiene libertad, en caso de reclamación, para desistir o insistir en su providencia, la cual por este aspecto, sin dejar de ser sentencia, con todo no puede ser equivalente para todos los efectos a las que se dictan en juicio controvertido en que se han llenado todas las fórmulas legales relativas a la defensa del condenado.

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, en desacuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, absuelve al señor Antonio J. Botero del cargo que se le dedujo en el auto de proceder y por el hecho de que aquí se trata.

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial** y oportunamente archívese el expediente.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — **Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas en el fallo anterior.

Estimo que el enjuiciado no logró desvanecer los cargos que se le formularon en el auto de proceder, y que por tanto el proceso suministraba elementos muy claros y suficientes para condenarlo.

Podría por mi parte hacer un estudio de ese proceso para justificar mi conclusión, pero intencionalmente no lo hago ya que como principal fundamento de este salvamento considero oportuno reproducir el concepto que en este asunto ha emitido el señor Procurador doctor Juan de la Cruz Duarte, quien reclamó en la forma serena y acertada que acostumbra, la muy merecida, muy justa y muy legal sanción que la conducta del enjuiciado reclamaba:

"Refiriéndome a los motivos de defensa presentados por el enjuiciado señor Antonio J. Botero y a las pruebas o documentos con los cuales pretende sustentarlos, atentamente manifiesto lo que se verá en seguida.

"El primer párrafo del escrito del señor Botero, lleno de palabras sonoras como éstas: '...evité que se acabara de consumar una suprema injusticia; que se pisotearan alevosamente las garantías ciudadanas; que se pusiera en peligro la paz y la tranquilidad de una población, etc., etc.', no pasa de ser un recurso efectista, pues no están probados esos hechos, ni aun cuando lo estuvieran, podrían justificar la grave arbitrariedad cometida al oponerse a un acto de justicia decretado por autoridad judicial competente, pues ello equivale a establecer el desconcierto en la marcha ordenada de los poderes públicos y a la merma y desautorización de las facultades intocables de uno de ellos. Y no cabe alegar las excepciones de que habla el artículo 517 del Código Penal, porque el señor Botero no se contentó con diferir la providencia del Juez, sino que le puso término o acabó con ella al poner en libertad al detenido.

"Para afirmar que no estaban probados los hechos que supone el enjuiciado, me fundo en que el Juez obraba de acuerdo con la ley y en que las declaraciones presentadas para demostrarlos no infunden confianza sobre imparcialidad, ya que dos de ellas son de personas muy interesadas en el asunto (Alcalde y Secretario), y la de Pedro Luis Jiménez tiene la tacha de que a este mismo individuo el propio Juez lo llamó a juicio por prevaricato en septiembre de mil novecientos veintiséis, asunto de que conoce el señor Magistrado Trujillo Arroyo, y es curioso observar que el Alcalde y su Secretario, testigos de que acaba de hablarse, pudieron encarcelar al Juez porque no prestaba una caución y éste no podía hacer lo mismo con un subalterno de aquéllos por desobediencia a sus mandatos. Además, hay que considerar que sólo faltaban dos días para que Gaitán cumpliese su pena, y por tan corto espacio no es posible que una población civilizada se intranquilice hasta el punto de entregarse a graves disturbios y a procederes reprobables.

"El hecho de que el señor Botero acudiera al Tribunal Superior antes de dar su desacertado paso, demuestra que pensó en la gravedad de él y que no lo detuvo la circunstancia de que el mismo Tribunal no se atrevió a imponérsele a su inferior. Y que éste no procedía contra la ley, lo está proclamando el sobreseimiento **definitivo** que dicho Tribunal profirió en su favor. De suerte que todo lo alegado por el señor Botero en relación con irregularidades de forma en la actuación del señor Juez, resulta sin fundamento, según el fallo de entidad judicial que sabe mucho más que él, a pesar de que como empleado público haya obrado con singular inteligencia, competencia y consagración.

"Ya se ha dicho que no se trataba de una pena ilegalmente impuesta y que no es el caso del artículo 517 del Código, luego sobra la disertación sobre excepciones a que ha apelado el informante.

"Ni aun en el supuesto de que la conducta del señor Juez Restrepo hubiera sido pésima, como lo estima el señor Botero, podría tomarse esta circunstancia en defensa del mismo, porque a los malos Jueces se les acusa pero no se les desautoriza ni denigra, ya que tal proceder va más allá de las personas y alcanza a herir a la institución encargada de administrar justicia.

"Concluyo pidiendo que la causa siga su curso y se aplique la ley, que es una misma para todos."

Bogotá, noviembre 7 de 1928.

Parmenio Cárdenas—Trujillo Arroyo—Becerra—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, treinta de noviembre de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Al Jurado que intervino en la causa contra José Evangelista Poveda, por homicidio, se le propusieron las siguientes cuestiones:

Primera. "¿El acusado José E. Poveda es responsable de haber herido en la cabeza con instrumento cortante y contundente (un machete) a Francisco Florián, como a las siete de la mañana del día once de mayo de mil novecientos veinte, en el sitio o vereda de Cerro Gordo, en jurisdicción del Municipio de Pauna, y de lo cual murió el mencionado Francisco Florián?"

El Jurado contestó: "Sí."

Segunda. "¿El acusado José E. Poveda es responsable de haber cometido el hecho que se menciona en el cuestionario anterior, voluntariamente y procediendo con deliberación previa de cometerlo?"

El Jurado respondió: **"No hubo premeditación."**

El Juez 1º Superior de Tunja, por sentencia de fecha cuatro de noviembre de mil novecientos veintisiete, condenó al procesado a la pena de seis años de presidio y sus accesorias, como responsable de homicidio simplemente voluntario, en acatamiento al veredicto del Jurado y con aplicación de los artículos 587 y 600 del Código Penal. Este fallo fue confirmado en todas sus partes por el Tribunal Superior del expresado Distrito Judicial, en el de fecha veintiocho de marzo último, y el procesado en tiempo oportuno interpuso recurso de casación, el cual debe estudiarse en el fondo por reunir las condiciones de forma que son necesarias.

El recurrente invoca la causal primera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y para sustentarla, después de relatar los hechos según su modo de pensar, dice:

"El inciso 2º del artículo 602 del Código Penal es el único aplicable al caso. Dice así: 'Lo propio se aplicará a los delitos que a juicio del Juez sean menos graves, entre los definidos en los números 1º, 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 587, que no sean objeto de disposición especial,' es decir, se impondrá una pena de tres a seis años de reclusión, que es la que señala el artículo.

"Y es esta la disposición aplicable, porque lo sucedido con Florián constituye uno de los hechos menos graves que contempla el artículo 587 del Código Penal, toda vez que me vi obligado a obrar como lo hice por la provocación de que fui objeto con la llegada de mi enemigo capital, a mi propia casa, sin objeto conocido por mí (inciso 1º); por el peligro inminente de mi propia vida, el cual alcancé a ver con la ida de Florián a mi casa, siendo, como dejo dicho, mi enemigo capital (inciso 2º); por el acto primo que me produjo al ver en mi casa a ese mi enemigo capital, porque creí que fuera a ultimarme (inciso 6º), todos del artículo 587 del Código Penal, al cual se refiere tan claramente el 600 del Código, que es el que se ha querido aplicar."

El relato de los hechos, conforme a las pruebas del proceso, lo hace la sentencia recurrida en los términos siguientes:

"En la mañana del día once de mayo de mil novecientos veinte, llegó Francisco Florián a la esquina de la casa de José E. Poveda, en jurisdicción del Municipio de Pauna, montado en una mula que le había fletado a Chísica (José) para llevar un hatillo para Chiquinquirá, e inmediatamente se pusieron a cargar la mula; en ese momento llegó José E. Poveda por la otra esquina de la casa y después de que cortó un plátano que estaba próximo, se acercó a donde estaban cargando Florián y Chísica, y dijo, dirigiéndose al primero, que a qué iría ese rico a la casa de los pobres y más siendo ladrones, que si iba allí también a insultarlo, como lo había hecho en la Alcaldía, que le chistara una palabra; Florián le contestó que él no iba a ultrajar a nadie, porque le parecía que tenían una diligencia (fianza de guardar la paz). Poveda le dijo que si la había llevado y le dio un machetazo con el cual lo hirió gravemente en la cabeza, y si no hubiera tropezado la peinilla con el calibre de una escopeta que terciada llevaba Francisco, le habría cortado la cabeza.

"Florián continuó cargando el hatillo y luégo se fue para su casa, pero falleció en la noche del quince del mismo mes...."

Como queda visto ya, el veredicto del Jurado no consideró que el agente hubiese procedido con premeditación, y al excluír esta circunstancia, su fallo se refiere a homicidio simplemente voluntario. Y en manera alguna puede admitirse que sea aplicable el inciso 2º, artículo 602 del Código Penal, como lo desea el recurrente, porque el veredicto es claro en sus términos y no admitiría aquella interpretación, y, por otra parte, no se ha demostrado la menor gravedad en el delito.

En efecto: por lo que hace al caso contemplado en el ordinal 1º del artículo 587, no aparece de autos la provocación que alega Poveda, y antes bien hay constancia de que Florián se limitó a decirle en tono de la más completa moderación, que él no iba a ultrajarlo, habiendo de por medio una fianza. Esto mismo demuestra la ausencia de todo peligro para Poveda cuando ultimó a Florián (ordinal 2º ibídem). Lo mismo cabe observar respecto a la hipótesis que contempla el ordinal 7º Respecto a los casos previstos en los ordinales 4º y 5º de allí, como nada alega el recurrente en orden a demostrar que su delito quepa en ellos, se halla desierto en esa parte el recurso.

Además el mismo recurrente sostiene que dio muerte a Florián a consecuencia del impulso de un acto primo, hipótesis contemplada por el ordinal 6º del artículo 587 como caso de homicidio simplemente voluntario, al cual no se hace extensivo lo dispuesto por el inciso 2º del citado artículo 602.

No está demostrada, pues, la causal que invocó el recurrente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, 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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, que ha sido materia del recurso.

Notifíquese, cópiese y devuélvanse los autos.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En el juicio seguido contra Tobías López por el homicidio cometido en la persona de Cantalicio Cepeda, el Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Tunja sometió al Jurado de calificación el siguiente cuestionario, cuya contestación igualmente se transcribe:

"¿El acusado Tobías López es responsable de haber dado muerte de manera voluntaria a Cantalicio Cepeda, quien falleció a consecuencia de una herida que le fue hecha en el vientre con instrumento cortante y punzante, hecho que tuvo lugar en las primeras horas de la noche, como de las seis a las ocho, del día veinte de abril de mil novecientos veintiséis, en la tienda de Santiago Velasco, situada en jurisdicción de Viracachá?"

"Sí, pero en riña."

El Juez mencionado, en desarrollo de ese veredicto, después de calificar la responsabilidad en el segundo grado y dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, condenó al acusado a la pena principal de nueve años de presidio, junto con las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, quien conoció del asunto en virtud del recurso de apelación que interpuso el condenado y su defensor, confirmó el fallo anterior con fecha mayo tres del presente año, con la única reforma de reducir a ocho años de presidio la pena principal, disminuyendo la sexta parte diferencial de que trata el artículo 124 del Código Penal en su segundo inciso.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el condenado, y como la demanda permite un estudio de fondo, a él se procede, surtidas como están las formalidades del procedimiento.

Se invocan como causales de casación la primera y la tercera de las consignadas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

Para sustentar la primera, se expone lo siguiente:

"Dada la contestación del Jurado, 'sí, pero en riña,' la disposición aplicable es la del artículo 603, o sea el que sanciona el homicidio cometido en riña casual; de suerte que el Tribunal violó por indebida aplicación el artículo 600 en relación con el 587,' y se agrega:

"Constata el juicio que el día del insuceso yo entré casualmente a la tienda en donde se sucedió la tragedia, sin intenciones criminosas anteladas, y que allí, exasperado por lo que se me refirió de mi esposa, referencia que ofendía mi honor, el honor de mi hogar, me vi envuelto en una riña provocada por el que murió, desde luégo que se me **lanzó encima,** y que ya en el suelo agobiado por los golpes de mi contrario, fue cuando acaeció el golpe mortal. Y si esto es así, como al efecto lo es, al juzgador de derecho, Juez y Tribunal, no le era dable desechar la modalidad que consignó el Jurado, modalidad que coloca el hecho punible en el caso previsto que consigna el artículo 603 del Código Penal."

Para resolver, se considera:

El recurrente se limita a hacer una simple afirmación sobre el modo como sucedieron en su concepto los hechos, sin ensayar demostración alguna, como era su obligación, pues la Corte en este recurso no puede buscar oficiosamente en el expediente las pruebas que puedan existir en corroboración de lo afirmado por el interesado, pues el señalamiento de esas pruebas, con su correspondiente análisis, a él tocaba, como base indispensable de posterior estudio por parte de la Corte.

Y admitiendo lo innecesario del anterior examen, porque el problema se reduzca al estudio de la agregación puesta por el Jurado a su contestación enfrente de la disposición que señala el recurrente como aplicable, o sea la contenida en el artículo 603, tampoco puede prosperar la demanda por las siguientes razones:

En un caso semejante dijo la Corte lo siguiente, que aparece publicado en la **Gaceta Judicial,** tomo 34, página 24, en sentencia que oportuna y acertadamente reproduce el Tribunal en su fallo:

"Para poder aplicar la pena especial que señala el primer inciso del artículo 602, no basta que el Jurado agregue que el homicidio fue cometido **en riña,** o dentro de una riña, o por causa de una riña; es necesario que esa modificación contenga, en **alguna forma,** los demás elementos fijados por ese artículo, que son constitutivos del caso de excepción a que él se refiere, y que, por lo mismo, tienen que aparecer expresamente consignados en el veredicto para que el Juez pueda darles todo su valor legal. Si el Juez pudiera encontrar declaraciones tácitas en las contestaciones del Jurado sobre elementos constitutivos o modificadores de un determinado delito, el distinto papel que nuestras leyes asignan hoy a los Jueces de derecho quedaría invertido, y bien sabido es que a los primeros les corresponde la calificación de los hechos criminosos, y a los segundos la aplicación de la ley."

Si eso dijo la Corte tratándose del artículo 602, con mayor razón tiene que decirlo del artículo 603, en que la responsabilidad se atenúa aún más por la concurrencia de importantes cuestiones de hecho que sólo al Jurado toca resolver.

Pero aun suponiendo que el veredicto del Jurado ofreciere algun motivo de duda, en forma que necesitara una interpretación de acuerdo con las constancias procesales, éstas demuestran en el presente caso, que no están cumplidos los requisitos de la riña casual de que habla el mencionado artículo 603, pues éste exige como condición indispensable que esa riña no haya sido provocada ni aceptada por el agresor, y en el expediente aparece todo lo contrario, como se deduce del siguiente relato, tomado fielmente de las principales declaraciones que hace el Juez de primera instancia en el siguiente párrafo:

"El martes veinte de abril último, como a eso de las seis de la tarde en adelante, Cantalicio Cepeda se encontraba en la tienda de guarapería de Santiago Velasco, ubicada en vecindario de Viracachá, adonde había llegado por invitación del dueño del establecimiento; al poco tiempo llegó a la misma tienda Severo, hijo de Cantalicio. Estando reunidos padre e hijo, Tobías López, quien acababa de tener un altercado con su esposa Dominga Velasco, entró a la mencionada tienda dirigiendo expresiones soeces y altamente ofensivas contra Severo, porque lo creía causante del ataque que le acababa de hacer su mujer. López increpó de la misma forma a Cantalicio, y éste, ante la falsedad de los cargos, protestó de ellos, y después de una acalorada discusión se fueron a las manos cayendo al suelo. No bien se hubieron desprendido los contrincantes, Cantalicio manifestó que su contendor lo había herido, y al efecto mostró una herida causada en el bajo vientre con arma cortante y punzante."

Los fundamentos que se presentan en relación con la segunda causal invocada, o sea el estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado, son los mismos que se invocan para la primera, y por lo tanto es inútil repetir lo que ya se dijo.

Todo lo cual quiere decir que la petición de la demanda de casación no puede prosperar.

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 recurrida.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — **Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, noviembre diez y siete de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El doctor Adalberto Vergara y Vergara, con el carácter de apoderado del doctor Juan Clímaco Burbano, pide en el escrito anterior que se reforme el fallo en que esta Superioridad reconoció al primero una pensión de cien pesos moneda corriente por sus servicios como Magistrado del Tribunal Superior de Pasto a partir del diez y siete de febrero último, fecha de la demanda; reforma consistente en que se mande pagar la pensión desde el primero de mayo de mil novecientos veintisiete, que fue cuando el doctor Burbano dejó de ser Magistrado.

En tiempo como fue presentado el citado memorial, la Corte procede a resolverlo.

El apoderado del doctor Burbano considera que la frase contenida en el artículo 8° de la Ley 102 de 1927, según la cual las pensiones de jubilación o por tiempo de servicio de los miembros del Poder Judicial las decretará la Corte **desde que se causaren,** debe entenderse en el sentido de que la pensión ha de ser decretada desde que el respectivo interesado se retira del ramo Judicial. En apoyo de su tesis hace presente el reclamante que "el espíritu del legislador fue, sin duda alguna, que no hubiera solución de continuidad, de tal suerte, que al retirarse un Magistrado del servicio pudiera contar con la pensión de jubilación o de tiempo de servicios."

La Corte observa:

Todo derecho tiene una causa que lo engendra. Si el derecho lo concede la ley, hay que buscar en ella su principio o causa y su extensión. Las pensiones de jubilación constituyen un derecho que emana de la ley y por consiguiente existen desde que ésta lo determina, siempre que el agraciado reúna las condiciones establecidas para recogerlas y manifieste su aceptación.

El artículo 8° de la Ley 102 de 1927 establece ciertamente que la Corte decretará las pensiones de los miembros del Poder Judicial "desde que se causaron," lo que quiere decir, a juicio de la Corte, no solamente que ésta tiene facultad de decretarlas desde entonces, sino que debe reconocerlas desde la época en que el interesado reúna los requisitos para hacerse acreedor a ella y siempre que la pida oportunamente no hallándose en el goce de renta o sueldo que se lo impida. Pero se dirá que la demora en la demanda no implica la extinción del derecho y que por consiguiente aunque se pida la pensión después de que se causa, que es el caso de que se trata, puede ser aquélla reconocida en el tiempo anterior a la demanda.

No lo estima así la Corte, porque teniendo tales pensiones carácter de alimenticias, se hallan en el mismo caso de las de esta clase que conforme al artículo 421 del Código Civil **se deben** desde la primera demanda; y si tratándose de pensiones de esta especie el legislador no da derecho a reclamar pensiones atrasadas, no obstante que hubieran sido necesarias para la subsistencia del alimentario, es porque la abstención de pedirlas por alguna circunstancia respecto de ese tiempo, implica una renuncia tácita del derecho. Cierto que la intención del legislador pudo haber sido la de que los miembros del Poder Judicial gocen de favor especial, dada la responsabilidad que tienen a su cargo y las circunstancias en que el puesto los coloca; pero a falta de una declaración terminante e inequívoca sobre el particular que permita diferenciar esa clase de pensiones de las alimenticias, debe entenderse que siguen las mismas reglas de éstas para su reconocimiento y pago. Así lo ha entendido la Corte: por eso no decretó la pensión del doctor Burbano desde que dejó el puesto de Magistrado sino desde la fecha en que demandó la pensión, no obstante los importantes servicios de tan abnegado miembro del Poder Judicial.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a reformar el fallo reclamado.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

LUIS F. ROSALES — **Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El doctor Eleuterio Ceballos, por medio de apoderado, se presentó en vía ordinaria ante el Tribunal Superior de Medellín, solicitando que esa entidad le reconociera pensión de jubilación por haber prestado servicios a la Nación como empleado público en un espacio de tiempo mayor de treinta años. El señor Fiscal de aquella corporación convino tanto en los hechos expuestos por el demandante como en el derecho a que se acogía.

Surtidos todos los trámites que al juicio correspondían en la primera instancia, el Tribunal citado lo falló en sentencia de fecha treinta y uno de octubre del año pasado negando la pensión que al solicitante pudiera corresponder, por deficiencia de pruebas.

A virtud de apelación interpuesta por el apoderado del demandante contra la mencionada sentencia, vino el expediente a la Corte, donde agotados los trámites correspondientes con nuevo término probatorio, se procede a resolver con arreglo a las siguientes consideraciones:

El apoderado del doctor Ceballos pidió pensión para su representado en calidad de empleado civil. Pudiendo demandar el actor en este carácter hay que examinar si ha comprobado los requisitos que la ley señala para conceder la gracia solicitada.

El artículo 3º de la Ley 29 de 1905, sobre pensiones y jubilación, estatuye que para gozar de esa gracia se deberá comprobar lo siguiente:

"1º Que en los destinos que han desempeñado se han conducido con honradez y consagración.

"2º Que carecen de medios de subsistencia.

"3º Que no han recibido pensión o recompensa ni están en el goce de ella.

"4º Que observan buena conducta.

"5º Que han cumplido sesenta años.

"6º Que como empleados de manejo están a paz y salvo con el Tesoro Nacional."

De estos requisitos el Tribunal encontró probados, y en efecto lo están, los marcados con los números 3º, 5º y 6º El 2º y el 4º, o sean, que carece de medios de subsistencia y que ha observado buena conducta, no fueron debidamente comprobados, porque uno de los testigos no se ratificó en su declaración por haber muerto y por no ser aceptable el solo certificado del Juez y del Secretario ante quienes dicho testigo declaró, pues tal certificación no alcanza a constituír el abono o certificación exigido por el artículo 618 del Código Judicial.

En cuanto al tiempo de servicio, halló el Tribunal que faltaba comprobar con las actas de posesión el prestado por el doctor Ceballos en los años de 1913, 1915, 1917, 1919, 1921, 1923 y 1925 en que consecutivamente estuvo sirviendo el cargo de Juez de Circuito de Yarumal. Tampoco se estableció que el doctor Ceballos tuviera o nó renta. Por estas deficiencias el Tribunal sentenciador falló negativamente la demanda.

En el término probatorio de la segunda instancia llenó los vacíos anotados en las pruebas de la primera instancia.

Efectivamente, el doctor Ceballos ha servido a la Nación como empleado público en varios ramos por un espacio de treinta y cuatro años siete meses y veinticuatro días, así: como Fiscal del Circuito de Yarumal, desde el doce de mayo de mil ochocientos ochenta y cinco hasta el veintiuno de abril de mil novecientos dos, o sea por un espacio de tiempo de diez y seis años cuatro meses y veinticuatro días; de Juez 1º y 2º del mismo Circuito, desde abril de mil novecientos dos hasta el veintiocho de julio de mil novecientos siete, o sean cinco años y tres meses; y después, desde mil novecientos trece (veintiuno de enero) hasta el veinticinco de mayo de mil novecientos veintiséis, o sean trece años cuatro meses y días. Total, treinta y cuatro años siete meses y veinticuatro días. El servicio en todo este tiempo aparece acreditado con los nombramientos y actas de posesión y certificado del Administrador de Hacienda Nacional, quien declara que en los libros de la Administración hay constancia de que se pagó al doctor Ceballos su sueldo como Fiscal y Juez 1º y 2º del Circuito de Yarumal, lo que suple la certificación de la autoridad política que no se trajo a los autos. Aparece también que el doctor Ceballos sirvió asímismo otros Juzgados, como el de Medellín, pero aparte de no ser necesaria esa prueba se observan en ella algunas deficiencias.

Con la partida de bautizo expedida por el Cura párroco de Marinilla se acredita que el doctor Ceballos tiene más de sesenta años, pues nació en el de mil ochocientos cincuenta y nueve.

Los testigos señores Juan de Dios Cuervo, Emilio Hoyos, Carlos Doval, Ulpiano Rivera, Victoriano Valencia, Luis Palacio T., Lisandro Medina, Daniel Ruiz P. y Luis Díaz Mejía declararon ante el Juez de Circuito, con citación del Agente del Ministerio Público, que el doctor Ceballos se ha conducido con honradez y consagración en todos los empleos que ha desempeñado, y que carece de medios de subsistencia, dadas las necesidades de su familia y posición social.

Los testigos Abraham Mejía, Virgilio Zuluaga, Ricardo Hernández, Wenceslao Soto y Jesús M. Jaramillo, además de los hechos sobre los cuales declararon los testigos anteriores y en la misma forma que éstos, afirman que el doctor Ceballos no tiene más bienes que "una modesta habitación para él y su familia, procedente de herencia deferida a su esposa, y una pequeña manga que, con los arrendamientos de pieza adjunta a la mencionada habitación, le produce cuando más una renta mensual de trece a catorce pesos," y que el peticionario no tiene oficio o profesión lucrativa fuera del empleo público que ha desempeñado.

Consta igualmente de certificados expedidos por el Jefe de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República y del Administrador de Hacienda Nacional de Medellín, que el doctor Ceballos no ha recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional y que se halla a paz y salvo con éste.

Aunque pueda decirse que el doctor Ceballos no carece en absoluto de medios de subsistencia, en todo caso no puede concluírse que tenga una renta mayor de cincuenta pesos, como lo exige el artículo 2º de la Ley 80 de 1916, posterior a la 29 de 1905, menos si se tiene en cuenta que el artículo 2º de la Ley 102 de 1927 coloca esa restricción en la cantidad de ochenta pesos. De todo lo cual concluye la Corte que el doctor Eleuterio Ceballos ha comprobado que es acreedor a la gracia que solicita.

Conforme al artículo 2º de la Ley 29 de 1905, la cuantía de la pensión es la mitad del sueldo del último em-

pleo que el solicitante hubiera ejercido. En este caso el último empleo que ha desempeñado el doctor Ceballos es el de Juez de Circuito de Yarumal, que conforme al Presupuesto de rentas y Ley de Apropiaciones del año de 1926, el sueldo de los Jueces de Circuito de Yarumal era de ciento cuarenta pesos mensuales; luego la pensión que le corresponde es la suma de setenta pesos.

Por estos motivos, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del doctor Eleuterio Ceballos B., natural de Marinilla, por sus servicios a la Nación como empleado público por un espacio mayor de treinta años, una pensión de setenta pesos ($ 70), que es la mitad del último sueldo devengado como Juez del Circuito de Yarumal. Esta pensión se pagará del Tesoro Nacional, a partir del seis de noviembre de mil novecientos veintiséis, fecha de la demanda. Queda así revocada la sentencia de fecha treinta y uno de octubre del año pasado, proferida por el Tribunal Superior de Medellín en este asunto.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, remítase copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Solicita el doctor Mauricio Ospina Devia, apoyado en el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, se decida lo relativo al pago de perjuicios, o mejor dicho, de intereses de la suma indebidamente pagada y que se ha ordenado devolver en el fallo precedente, de fecha veinticuatro de octubre último, por haberse omitido en la sentencia resolver sobre el particular.

Fúndase en lo dispuesto en el artículo 2319 del Código Civil, en relación con el 2318 de la misma obra. Conforme a la primera de estas disposiciones, en el pago de lo no debido, el que ha recibido, aunque lo haya hecho de buena fe, contrae todas las obligaciones del poseedor de mala fe desde que sabe que la cosa fue pagada indebidamente. Y con arreglo a la segunda de las mismas disposiciones, "el que ha recibido de mala fe debe también los intereses corrientes."

Dice el reclamante que el conocimiento de ser indebido el pago lo adquirió el Departamento desde la notificación de la sentencia contencioso administrativa que declaró nula la resolución de la Gobernación, por la cual negó ésta la devolución de algunas sumas de dinero pagadas por concepto de impuesto sobre alcoholes destilados.

Para resolver se considera:

La sentencia que con fecha nueve de julio de mil novecientos diez y siete dictó el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá declarando nula la resolución de la Gobernación que negó la devolución de las cantidades pagadas por el señor Gabriel Millán, por concepto de impuesto de licores, del primero de julio al treinta de noviembre de mil novecientos quince, se funda en que el cobro de tales cantidades es inconstitucional e ilegal, y consiguientemente indebido, por cuanto el impuesto expresado no había empezado a causarse en las fechas en que tuvieron lugar los pagos antes mencionados, en razón de que tratándose de una disposición que crea o aumenta un impuesto indirecto, rige la regla del artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, según la cual no puede hacerse efectiva la contribución o el aumento sino seis meses después de promulgada la ley o la ordenanza que los haya establecido.

De lo anterior se concluye que desde que la expresada sentencia, que no es revisable por la justicia ordinaria, fue notificada a los representantes que el Departamento tenía en el juicio administrativo mencionado, quedó la entidad departamental impuesta de que el cobro de las indicadas cantidades era inconstitucional e ilegal y consiguientemente indebido, y por tanto, es de aplicación al presente caso lo dispuesto en el artículo 2319 del Código Civil que coloca en las condiciones del poseedor de mala fe a quien recibe un pago, desde el momento en que tiene conocimiento de que tal pago fue indebido. Y como de conformidad con el artículo 964 del mismo Código, el poseedor de mala fe es obligado a la restitución de los frutos civiles y naturales de la cosa y no solamente los percibidos, sino los que el demandante hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder, síguese que el Departamento demandado está en la obligación de restituír las sumas que se le demandan con sus frutos civiles, o sea con sus intereses (artículo 717 del Código Civil), computados desde el día diez y ocho de julio de mil novecientos diez y siete, fecha en que quedó notificada tanto al Fiscal del Tribunal Superior de Bogotá como al apoderado del Departamento la sentencia del Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, de nueve de los mismos mes y año.

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, y teniendo en cuenta que la anterior solicitud ha sido presentada dentro del término señalado en el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, adiciona la sentencia de fecha veinticuatro de octubre último en el sentido de condenar también al Departamento de Cundinamarca a pagar al señor Mauricio Ospina Devia, dentro de los seis días siguientes a la notificación de este fallo, los intereses corrientes de la suma de cuatrocientos cuarenta y siete pesos moneda legal, a partir del diez de julio de mil novecientos diez y siete.

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

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El veintisiete de noviembre de mil novecientos trece aprobó el Poder Ejecutivo el contrato celebrado por el Ministerio de Hacienda con el señor Francisco A. Holguín por virtud del cual este último tomó en arrendamiento la Salina de Chámeza con todos sus adherentes,

a partir del primero de diciembre del expresado año de mil novecientos trece. El arrendatario se comprometió a pagar como canon de arrendamiento la suma de seis mil pesos anuales, que debía cubrirse por bimestres anticipados.

Con fecha trece de abril de mil novecientos diez y seis el señor Tesorero General de la República informó al Ministerio de Hacienda que el contratista no había cumplido la obligación de pagar los cánones de arrendamiento estipulados, y que por dicho concepto adeudaba al Fisco la suma de once mil quinientos pesos, correspondiente a veintitrés meses vencidos.

En virtud de dicho informe y de otro posterior en que el expresado funcionario comunicaba que la deuda montaba ya la suma de doce mil quinientos pesos, el Ministerio nombrado, por Resolución de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos diez y seis, declaró resuelto el contrato de arrendamiento antes mencionado, haciendo uso de una autorización que al efecto le confería el mismo contrato, y dispuso se pasara el asunto al Tesorero General de la República, para que por conducto del Juez de Ejecuciones Fiscales se obtuviera el pago de lo que el contratista adeudara al Tesoro Público.

El diez y seis de septiembre de mil novecientos diez y seis, el Juzgado 2º de Ejecuciones Fiscales libró mandamiento ejecutivo de pago a favor del Tesoro Nacional y contra el señor Francisco A. Holguín, por la suma de trece mil quinientos pesos como valor del arrendamiento de la nombrada Salina de Chámeza en dos años y tres meses.

Después de transcurridos más de diez años, a contar de la intimación del auto ejecutivo, propuso el personero del ejecutado las excepciones de carencia de título ejecutivo, falta de acción ejecutiva, nulidad del mandamiento ejecutivo, nulidad de la resolución que sirve de recaudo ejecutivo, prescripción, cobro de más de lo debido y error de cuenta.

Las excepciones fueron propuestas en el orden en que se dejan enunciadas, y a cada una se le asignó el carácter de subsidiaria respecto de las precedentes.

Remitido el expediente a la Corte, se les dio a las excepciones la tramitación que previene la ley; y como es llegado el caso de proferir el fallo respectivo, a ello se procede, empezando por anotar que el señor Procurador General de la Nación es de concepto que se declare probada la primera de las excepciones propuestas y se ordene en consecuencia cesar totalmente la ejecución.

La indicada excepción, que el personero del ejecutado denomina carencia de título ejecutivo, se funda en que la declaración administrativa de resolución de un contrato celebrado entre la Nación y un particular, no está comprendida entre los actos judiciales y los documentos que traen aparejada ejecución al tenor del artículo 46 de la Ley 40 de 1907. El título que ha servido de base a la ejecución no es propiamente la resolución del Ministerio de Hacienda que declaró resuelto el contrato de arrendamiento de la Salina de Chámeza, sino este mismo contrato, el cual, además de haber sido publicado en el **Diario Oficial**, ha sido reconocido en el curso del juicio no sólo tácitamente, de conformidad con el artículo 694 del Código Judicial, sino de modo expreso en varias escrituras públicas, tales como la número 1269, otorgada el veintisiete de noviembre de mil novecientos trece ante el Notario 3º de Bogotá, y la número 2340, pasada ante el Notario 2º del mismo Circuito, a treinta de octubre de mil novecientos trece.

No es pues fundada dicha excepción.

La de falta de acción ejecutiva se apoya en que el contrato de arrendamiento es bilateral y de él no resulta una obligción clara, expresa y exigible, de pagar una cantidad líquida de dinero, como lo exige el artículo 47 de la Ley 40 de 1907 para que pueda librarse una ejecución.

En lo tocante a esta excepción cabe observar que si bien es cierto que el contrato de arrendamiento que sirve de base a la ejecución es bilateral y por lo tanto pudiera considerarse aplicable al caso el artículo 1608 del Código Civil, conforme al cual 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, no hay lugar a dar aplicación a la mencionada disposición por cuanto de autos consta que el Gobierno cumplió por su parte con la obligación de entregar al ejecutado la cosa arrendada. Las demás obligaciones del arrendador, tales como la de mantener al arrendatario en la tenencia de la cosa arrendada y privarle de toda turbación o embarazo en el goce de ella, no requieren de ordinario actos positivos del arrendador para su cumplimiento. Esto hace que llenado el deber inicial de entregar al arrendatario la cosa que es objeto del contrato, las demás obligaciones del arrendador deban presumirse satisfechas mientras el arrendatario no suministre prueba en contrario. Cabe agregar a lo expuesto que en el caso actual el arrendatario ni siquiera ha afirmado que el Gobierno hubiera dejado de dar cumplimiento a las indicadas obligaciones.

En lo tocante a la existencia misma de la deuda, conviene anotar que no le incumbe al Gobierno probar que el arrendatario no pagó los cánones de arrendamiento a que se contrae la presente ejecución, una vez que los hechos negativos, de negación absoluta, como es el de que aquí se trata, no son susceptibles de prueba. Bástale al arrendador afirmar que no se le han cubierto los arrendamientos correspondientes a determinado lapso de tiempo para que haya de presumirse verdadero tal hecho, en tanto que el arrendatario no presente la prueba del hecho afirmativo del pago. Todo esto es consecuencia de las reglas sobre carga de la prueba sentadas en los artículos 542 y 543 del Código Judicial.

Tampoco aparece fundada esta excepción.

La nulidad del mandamiento ejecutivo se funda "en que la resolución ministerial presentada como título ejecutivo carece de las formalidades legales de la notificación, y en que de ella no resulta una obligación expresa, clara y exigible, de pagar una cantidad líquida de dinero, puesto que el informe del Tesorero General que le sirve de fundamento, informe que en dicha resolución se cita y que obra en autos, señala como saldo a cargo del contratista una cantidad distinta de la que aparece en la resolución ministerial."

En lo tocante a las informalidades de que pueda adolecer la resolución del Ministerio de Hacienda, ya se ha visto que el título ejecutivo no está constituído por la mencionada resolución sino por el contrato de arrendamiento mismo.

Por lo que hace a la diferencia entre el saldo a cargo del arrendatario que señala el informe del señor Teso-

rero y el que deduce la resolución ministerial, ella se explica satisfactoriamente si se toma en consideración que en el informe citado se liquidan los arrendamientos hasta el mes de abril de mil novecientos diez y seis, y en la resolución se imputan además los meses de mayo, junio, julio y agosto del mismo año. Por tanto, la diferencia aludida no constituye irregularidad alguna y menos un vicio que pueda acarrear la nulidad del mandamiento ejecutivo.

La excepción de "nulidad de la resolución que sirve de recaudo ejecutivo" la funda el excepcionante de la siguiente manera:

"Fundo la cuarta de las excepciones propuestas en que el contrato de arrendamiento de las fuentes saladas de Chámeza otorga al Gobierno y no al Ministro de Hacienda, la facultad de declarar caducado, no resuelto, el contrato, en determinados casos. La declaratoria de quedar resuelto el contrato no puede, pues, hacerse sino por mutuo acuerdo de las partes, o por el Poder Judicial. La declaratoria de caducidad no ha podido hacerse por medio de una resolución ministerial simple, sino por medio de una resolución ejecutiva, suscrita por el Presidente y por el Minitro del respectivo ramo, quienes constituyen el Gobierno, porque así lo establece el contrato. Y como en este caso no ha habido declaratoria de caducidad, y en el supuesto de que fueran una misma cosa la caducidad que la resolución de un contrato, esta declaratoria no la hizo quien podía, según el mismo contrato, hacerla, que era el Gobierno, sino que la hizo el Ministro en su propio nombre, sin facultad delegada del Presidente para firmarla, está plenamente demostrada la nulidad de esta resolución que sirve de recaudo ejecutivo."

Como ya se ha visto que el recaudo ejecutivo no es la resolución ministerial, esta excepción carece de razón de ser.

La excepción de prescripción de la acción ejecutiva se basa en que "desde la fecha de la resolución ministerial que sirve de recaudo ejecutivo han transcurrido más de diez años."

Ya se deja dicho que el título ejecutivo no es la resolución sino el contrato de arrendamiento. Por otra parte, con arreglo al artículo 257 del Código Fiscal, los créditos activos del Tesoro no prescriben sino en el término de treinta años, y ni remotamente puede decirse que haya transcurrido dicho término desde que se hicieron exigibles los cánones de arrendamiento cuyo pago se persigue en el juicio.

"Fundo la sexta excepción (cobro de más de lo debido), dice el señor personero del ejecutado, en que existiendo en poder del acreedor a la fecha del mandamiento de pago un depósito de dinero con el cual se verificó por ministerio de la ley una compensación, se le cobra al deudor más de lo debido, desde luégo que no se hizo la deducción de $ 1,000, que éste tenía en manos del acreedor. Si ello no fuera así, cabría al Juez ejecutor una grave responsabilidad por haber dispuesto de ese dinero sin previo embargo y depósito y sin observancia de ninguno de los procedimientos y de los preceptos legales que rigen los juicios ejecutivos. Acompaño un certificado de la Tesorería General de la República en que consta que esos $ 1,000 consignados por el contratista para afianzar el cumplimiento del contrato, cuando éste se celebró, se abonaron a la cuenta de arrendamientos de la Salina de Chámeza. La fundo asímismo en que los $ 1,552--50 recibidos por la Tesorería con imputación a pago de arrendamientos, según consta del oficio número 1060 que obra en el cuaderno segundo al folio 79, no se abonaron en cuenta al hacer la liquidación del saldo deudor. Como estas dos partidas de $ 1,000 y de $ 1,552-50 no se descontaron de la suma por la cual se libró el mandamiento de pago, queda plenamente comprobado que a mi mandante se le cobra ejecutivamente más de lo que en realidad debe."

Del informe que con fecha trece de abril de mil novecientos diez y seis rindió el señor Tesorero General de la República al señor Ministro de Hacienda (cuaderno 1º, folio 46), informe que sirvió de base a la resolución por la cual se declaró resuelto el contrato y posteriormente al mandamiento ejecutivo, aparece que al contratista señor Francisco A. Holguín solamente se le han imputado dos pagos, uno por mil quinientos pesos, verificado el nueve de enero de mil novecientos catorce, y otro por mil pesos, efectuado el veintiocho de abril del mismo año. Ahora bien: del certificado del señor Tesorero General acompañado al memorial en que se propusieron las excepciones consta que el día dos de octubre de mil novecientos diez y seis se le dio entrada a la caja de la Tesorería con abono a la cuenta de arrendamientos de la Salina de Chámeza, a la suma de mil pesos que había sido consignada por el señor Francisco A. Holguín como garantía del cumplimiento del contrato respectivo.

Por otra parte, a fojas 79 del cuaderno segundo obra un recibo de fecha once de agosto de mil novecientos diez y seis, expedido por el Cajero de la Tesorería General a favor del señor Leonardo Cárdenas Pinto, por la suma de mil quinientos cincuenta y dos pesos cincuenta centavos, por cuenta del arrendamiento de la Salina de Chámeza.

Aparece, según lo dicho, comprobada la excepción de que se trata en lo relativo a las dos cantidades que se dejan mencionadas, y consiguientemente deben éstas deducirse del monto total de la ejecución.

La última excepción, que es la de error de cuenta, la formula el señor personero del ejecutado en los siguientes términos:

"Y fundo la séptima de las excepciones propuestas en las mismas razones aducidas para justificar la anterior, y además en la circunstancia de que siendo condición del contrato el que la Tesorería recibiera como dinero efectivo las sumas que el arrendatario de las fuentes saladas pagara al contratista de la reparación de las mismas, que era él mismo, y al contratista de la reconstrucción de los caminos de Puebloviejo a Tauramena y de Chámeza a Páez, que era el señor José Germán Malo, no habiéndose liquidado esas cuentas que arrojan saldo a cargo del Tesoro, hay un error en la liquidación de la cuenta de arrendamientos, en la cual debieron incorporarse, y no se incorporaron, estas obras. Una de las partidas de esta cuenta no incorporada en la que la Tesorería formuló a cargo del arrendatario de la Salina, es la de $ 1,552-50, consignados en la Tesorería por el doctor Leonardo Cárdenas Pinto, cuyo recibo se demoró sin culpa de mi mandante en forma tal que la Oficina recaudadora le dio entrada en sus cuentas con una fecha muy posterior a la que hubiera podido corresponderle si no se hubieran opuesto por parte del Gobierno trabas para perfeccionar la operación. Queda plenamente comprobado que al exigir ejecutivamente a mi

mandante el pago de $ 13,500, se cometió en la cuenta el error consistente en no haberse computado a su favor partidas de dinero que sólo con posterioridad al mandamiento ejecutivo han venido a abonársele, pero que en realidad debieron habérsele abonado al hacer la liquidación de la cuenta."

Verdad es que conforme al artículo 7º del contrato de arrendamiento que ha servido de base a la ejecución, el señor Francisco A. Holguín contrajo la obligación de cubrir las cuentas de cobro, debidamente autorizadas, provenientes de los contratos que a la sazón estaban en vigencia sobre reparación de los caminos de Puebloviejo a Tauramena y de Chámeza a Páez, y sobre reparación de las fuentes saladas de Chámeza. Mas de aquí no se deduce la existencia del error de cuenta alegado, sino el derecho del ejecutado a que se le reconozca todo pago que compruebe haber verificado de acuerdo con la cláusula mencionada. No habiendo comprobado el señor Holguín haber efectuado ningún pago en cumplimiento de la obligación que le impuso la indicada cláusula, no hay razón para que se le haga deducción alguna por ese concepto ni para que se considere que hay error de cuenta en el mandamiento ejecutivo.

Cierto es que, según se vio atrás, el señor Leonardo Cárdenas Pinto consignó por cuenta de arrendamiento de la Salina de Chámeza la suma de mil quinientos cincuenta y dos pesos cincuenta centavos en la Tesorería General. Mas de una parte no aparece que tal consignación se hubiera verificado por cuenta de la reparación de los caminos antes mencionados, y de otra, tal consignación ya se tomó en cuenta al considerar la excepción precedente para deducirla del monto total de la ejecución.

Como consecuencia 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, decide:

No están probadas las excepciones de carencia de título ejecutivo, falta de acción ejecutiva, nulidad del mandamiento ejecutivo, nulidad de la resolución que sirve de recaudo ejecutivo, prescripción de la acción, y error de cuenta.

Declárase probada la excepción que el demandado denomina de cobro de más de lo debido y que con más propiedad es la de pago en parte, en lo referente a la suma de dos mil quinientos cincuenta y dos pesos cincuenta centavos.

En consecuencia siga la ejecución solamente por la suma que resulte a deber el señor Francisco A. Holguín, una vez hecha la imputación del pago de las cantidades de mil pesos y mil quinientos cincuenta y dos pesos cincuenta centavos, imputación que se hará en primer lugar a intereses y en seguida a capital, como lo dispone el artículo 1653 del Código Civil, y teniendo en cuenta que la primera de dichas cantidades entró a la caja de la Tesorería el dos de octubre de mil novecientos diez y seis y la segunda el once de agosto del mismo año.

No es el caso de condenar en costas al ejecutado (artículo 1089 del Código Judicial).

Cópiese y notifíquese este fallo y devuélvase el proceso al Juzgado de su procedencia. Publíquese en la **Gaceta Judicial.**

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, diciembre diez de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En demanda ordinaria que sufrió una corrección a virtud de haberse declarado probada la excepción dilatoria de inepta demanda, pide el doctor Leovigildo Sánchez que previa la tramitación legal correspondiente, se hagan por sentencia definitiva las siguientes declaraciones:

"Primera. Que el Departamento del Tolima me ha causado perjuicios por el hecho de haber puesto en vigencia la Ordenanza número 71, de 4 de mayo de 1921, sobre tabaco, expedida por la Asamblea del Tolima, antes del término constitucional, o sea desde el diez de junio de mil novecientos veintiuno; perjuicios que me causó por ser comerciante en ese ramo de industria en la época en que extemporáneamente la Gobernación empezó a hacer efectivo el impuesto indirecto sobre consumo de tabaco en ese Departamento; por el hecho de haberme sellado las existencias de tabaco que tenía en los Municipios del Espinal, Coello, San Luis y otros lugares del Departamento, y porque la misma Gobernación me privó del ejercicio de este ramo industrial.

"Segunda. Que conforme a la sentencia del Consejo de Estado, el cobro del impuesto sobre consumo de tabaco en el Tolima, según la Ordenanza 71 de cuatro de mayo de mil novecientos veintiuno, el señor Gobernador no tenía facultad legal ni constitucional para cobrar, se repite, el impuesto fiscal sobre consumo de tabaco en el territorio de su jurisdicción, sino después del nueve de septiembre de mil novecientos veintiuno.

"Tercera. Que siendo ilegal e inconstitucional el cobro del impuesto sobre consumo de tabaco en el Tolima, en el espacio de tiempo comprendido entre el diez de junio y nueve de noviembre de mil novecientos veintiuno, la Gobernación del Departamento por sí, ni por medio de sus agentes, no tenía facultad alguna para sellar las existencias de tabaco en cualquier forma que se encontraran en el territorio de su jurisdicción, ni mucho menos para cobrar y hacer efectivo el impuesto de consumo de tabaco en el espacio de tiempo en que la Ordenanza mencionada no pudo entrar en vigencia.

"Cuarta. Que el Departamento del Tolima está obligado a pagarme, dentro de los seis días siguientes de notificada esta sentencia, la cantidad de cinco mil pesos ($ 5,000) en moneda legal, o la cantidad que se estime por medio de peritos, por los perjuicios que me ha causado por los hechos de sellamiento de las existencias de tabaco que tenía en varios lugares del Departamento, en el espacio de tiempo comprendido entre el diez de junio y nueve de noviembre de mil novecientos veintiuno; por las pérdidas ocasionadas de las mismas existencias de tabaco; por el hecho del cobro extemporáneo del impuesto, desde que en el mismo espacio de tiempo yo habría exportado el tabaco sin necesidad del pago del impuesto; y por el daño emergente y lucro cesante que sufrí por el hecho de no haber podido continuar en el ejercicio de exportar tabaco para Cundinamarca y otras secciones de la República.

"Quinta. Que el Departamento del Tolima está obligado a restituírme dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia, la cantidad de cuatro-

cientos setenta y cinco pesos ($ 475) en moneda legal, suma que pagué al Departamento por impuestos fiscales sobre consumo de tabaco conforme a las leyes relativas a tarifas diferenciales.

"Sexta. Que se condene al Departamento del Tolima a pagarme las costas de este juicio."

Los hechos generadores del derecho se expusieron como pasa a verse:

"Primero. Por medio de la Ordenanza número 71 de mil novecientos veintiuno se estableció el impuesto sobre consumo de tabaco en el Departamento del Tolima.

"Segundo. El impuesto indirecto sobre consumo de tabaco establecido por la Ordenanza citada no empezó a regir legalmente sino el nueve de noviembre de mil novecientos veintiuno.

"Tercero. La Gobernación del Departamento del Tolima, por sí o por medio de sus agentes, empezó a hacer efectivo el citado impuesto desde el diez de junio de mil novecientos veintiuno.

"Cuarto. La Gobernación del Departamento del Tolima, por medio de sus agentes, me selló las varias existencias de tabaco que conservaba en los Municipios del Espinal, Coello, San Luis y otros lugares del Departamento.

"Quinto. El Departamento del Tolima me ha causado perjuicios por la ejecución de los actos relacionados en los numerales anteriores de este libelo.

"Sexto. El Departamento del Tolima me ha causado perjuicios por el hecho de no haber podido sacar mis existencias de tabaco en el espacio de tiempo entre la expedición de la Ordenanza 71 de mil novecientos veintiuno y el nueve de noviembre de mil novecientos veintiuno; es decir, porque la Gobernación empezó a cobrar el impuesto desde el diez de junio de mil novecientos veintiuno, y es claro que durante ese tiempo yo habría podido sacar el tabaco sin pagar los impuestos fiscales; mientras que después del nueve de noviembre de mil novecientos veintiuno, ya había que pagar los impuestos no sólo por mi tabaco sino por todo el tabaco que se encontraba en el Departamento.

"Séptimo. El Departamento del Tolima debe restituírme la cantidad de cuatrocientos setenta y cinco pesos ($ 475) moneda legal, valor de los impuestos fiscales, según los recibos acompañados, por el tabaco introducido por mí a Cundinamarca, procedente del Tolima."

El Fiscal del Tribunal, a quien se confirió traslado de la demanda, la contestó desconociendo el derecho del actor; y en cuanto a los hechos, aceptó el primero, dijo no constarle el tercero y el cuarto, y los restantes se abstuvo de contestarlos por considerarlos puntos de derecho.

La sentencia de primera instancia fue en un todo absolutoria para el Departamento; y por haberse alzado contra ella el demandante, se ha surtido ante esta Sala la segunda instancia del juicio, la cual se encuentra en estado de recibir el fallo correspondiente.

A dos pueden reducirse las acciones intentadas en la demanda:

1) La que se encamina a que el Departamento del Tolima indemnice al demandante los perjuicios que éste dice haberle ocasionado con el hecho de haber puesto en vigencia la Gobernación de ese Departamento prematuramente la Ordenanza número 71 de mil novecientos veintiuno, expedida por la Asamblea Departamental, sobre tabaco, perjuicios que el actor estima en la suma de cinco mil pesos moneda legal; y

2) La que se dirige a obtener la restitución de la cantidad de cuatrocientos setenta y cinco pesos de la misma moneda que el demandante afirma haber pagado indebidamente a la entidad demandada por concepto de impuesto sobre tabaco introducido por él a Cundinamarca, procedente del Tolima.

En lo tocante a la primera de estas acciones cabe considerar:

A la demanda se acompañó, debidamente autenticado, un ejemplar del número 679 del **Registro Oficial**, órgano de la Gobernación del Tolima, en que aparece publicada la Ordenanza número 71 de mil novecientos veintiuno, sobre tabaco.

No habiendo señalado la expresada Ordenanza la fecha en que debía ella empezar a regir, la Gobernación del Departamento, dando aplicación a lo establecido en el artículo 109 de la Ley 4ª de 1913, la puso en vigor treinta días después de su publicación en el periódico oficial del Departamento, como aparece de la Resolución número 20, de veintidós de junio de mil novecientos veintiuno, proferida por la nombrada Gobernación con motivo de una petición suscrita por el señor Efraím Ruiz.

El Consejo de Estado, en sentencia de diez y nueve de abril de mil novecientos veintidós, declaró nula por inconstitucional la Resolución número 20 antes mencionada. Dice esa sentencia en su parte considerativa:

"Es pues por ministerio de la Constitución que los impuestos indirectos no pueden empezarse a cobrar sino seis meses después de promulgarse el acto (acuerdo, ordenanza o ley) que los establezca. De suerte que toda resolución, disposición o acto que no acate tal precepto es contrario al artículo citado de la enmienda constitucional de 1910. Y como la Resolución acusada dice que la Ordenanza no dispuso nada sobre la fecha en que debía regir el impuesto, y que, por tanto, debía estarse a lo estatuído en el artículo 109 del Código Político y Municipal, según el cual las ordenanzas rigen treinta días después de su publicación en el periódico oficial, la Resolución acusada es nula por violatoria de la regla citada del artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910."

La indemnización demandada por Sánchez comprende el daño que se le causó en las existencias de tabaco que tenía en varios lugares del Departamento del Tolima, con el sellamiento de aquéllas por las autoridades departamentales, los perjuicios ocasionados con el cobro extemporáneo del impuesto, y el lucro cesante y daño emergente que sufrió por no haber podido continuar en el ejercicio de la industria de exportación de tabaco para Cundinamarca y otras secciones de la República en el tiempo comprendido entre el diez de junio y el nueve de noviembre de mil novecientos veintiuno.

La sentencia de primera instancia dice acertadamente:

"En principio las entidades de derecho público son capaces de cometer culpas civiles, no ellas, sino sus agentes o representantes legales, y por tanto son responsables de los perjuicios que causen a las personas contra quienes se cometan (sentencia de la Corte, de diez y

nueve de julio de mil novecientos diez y seis, tomo XXV, página 304).

"De suerte que el Departamento del Tolima, en principio, debe responder de los perjuicios que se causaran a Sánchez por la vigencia ilegal de la Ordenanza número 71."

Resta examinar si se han comprobado los perjuicios que se demandan.

Durante el término probatorio de la segunda instancia pidió el apoderado del Departamento que se avaluaran pericialmente los referidos perjuicios. Decretada la prueba, el perito de dicha parte y el nombrado por el señor Procurador General rindieron de común acuerdo el siguiente dictamen:

"Lo que se nos pide es la fijación de la cuantía de los perjuicios que el Departamento del Tolima causó al doctor Leovigildo Sánchez por el hecho de haber exigido a éste el pago de los impuestos fiscales sobre consumo de tabaco en rama, en el espacio comprendido entre el diez de junio y el nueve de noviembre de mil novecientos veintiuno; por el hecho de que el Departamento del Tolima comenzó a cobrar dichos derechos fiscales antes de la vigencia legal de la Ordenanza número 71 de mil novecientos veintiuno, expedida por la Asamblea Departamental, sobre consumo de tabaco; por el hecho de que el doctor Sánchez habría podido exportar para Cundinamarca las existencias de tabaco que tenía en el Tolima, en el espacio comprendido entre la promulgación y la vigencia legal de la expresada Ordenanza, y por el lucro cesante y el daño emergente producidos por los actos calificados de inconstitucionales e ilegales, de la Gobernación del Tolima, a ese respecto.

"Se dice en la demanda que el hecho de haber sido puesta en vigencia la Ordenanza antes de tiempo, impidió al demandante seguir ejerciendo la industria lícita de comerciar en tabaco del Tolima en el Departamento de Cundinamarca; y se agrega que por causa de la vigencia prematura de la Ordenanza se sellaron las existencias de tabaco que Sánchez tenía en varios lugares, en el espacio de tiempo de diez de junio a nueve de noviembre de mil novecientos veintiuno, y que por el cobro del impuesto en ese lapso dejó de exportar tabaco del Tolima a Cundinamarca.

"Se acompañaron trece recibos expedidos por diferentes Colectores sobre pago del impuesto, y se adujeron algunos testimonios, entre los cuales el de Patricio Mejía establece que el actor hacía más de siete años, a contar de los primeros días de junio de mil novecientos veintiuno para atrás, compraba tabaco para introducirlo a Cundinamarca; que por haber sido él testigo comisionado de Sánchez y conocer los lugares de depósito, le constaba que de enero a junio de mil novecientos veintiuno había éste comprado ochocientas arrobas de tabaco; que las existencias de tabaco en Coello, San Luis e Ibagué le fueron selladas por los empleados de la renta; que ese tabaco no pudo Sánchez despacharlo para Cundinamarca, porque los Colectores exigían el pago de los derechos fiscales; que todas las existencias sufrieron perjuicios por la demora, y que el tabaco que no se pudo vender en tiempo hubo que venderlo a menosprecio en los meses de agosto a octubre de mil novecientos veintiuno en el Departamento del Tolima.

"De la declaración de Pablo Murillo y Gorgonio Ortiz se desprende que Sánchez tenía más de doscientas arrobas de tabaco en el Espinal cuando se promulgó la Ordenanza número 71; que esas existencias no pudo introducirlas a Cundinamarca, porque desde el mes de junio empezó la Gobernación a cobrar el impuesto sobre el tabaco; que esas existencias fueron selladas por los empleados de la renta, y que no pudo el demandante seguir ejerciendo el negocio de introducir tabaco del Tolima a Cundinamarca.

"Vicente Mejía declara casi como Patricio Mejía, y añade que parte de las existencias de tabaco se pudrieron y el resto fue vendido a menosprecio.

"Sobre lo expuesto manifestamos:

"1º Verdad fue que la Gobernación del Tolima puso en vigencia la Ordenanza 71 de 1921 de diez de junio del mismo año. Que ello fuera inconstitucional o ilegal, es punto que no nos corresponde dilucidar. Lo que sí debemos observar es que el Decreto 2148 de 1921, reglamentario, estableció en su artículo 19 lo mismo que la Ordenanza había prescrito.

"2º No aparece que el demandante hubiera pagado el impuesto establecido por la Ordenanza 71 que la Gobernación puso en vigencia desde el diez de junio de mil novecientos veintiuno, pues si bien se agregaron al expediente trece recibos expedidos por diferentes Colectores, ninguno de esos recibos corresponde a la época de la vigencia extemporánea de dicha Ordenanza.

"3º Hay que tener en cuenta que el negocio del demandante, según su propia confesión, consistía en comprar tabaco en rama para introducirlo y venderlo en Cundinamarca, y que la Ordenanza de que se trata no prohibió este comercio, sino que dispuso que se cobrara el impuesto, pero que se devolviera tan pronto como se comprobara, en la forma establecida, la extracción del tabaco para otro Departamento.

"4º No es posible saber a ciencia cierta qué cantidad de tabaco existiera en los depósitos de Coello, San Luis e Ibagué, porque sólo se dice que durante el lapso de enero a junio, el doctor Sánchez había comprado o hecho comprar ochocientas arrobas de tabaco en rama. Y si el negocio consistía en exportarlo a Cundinamarca, es muy probable, casi seguro, que una parte más o menos grande de esa existencia no fuera sellada por los empleados del ramo, por haber sido extraída en tiempo de libertad de exportación.

"5º Los testigos no están acordes sobre cómo terminó el acopio de tabaco que fue sellado, pues el testigo Patricio Mejía dice que las existencias que se conservaban en los depósitos fueron perjudicadas por la demora, pues el tabaco que no se pudo realizar, tuvo que darse en venta a bajo precio; y Vicente Mejía declara que parte de esas existencias se pudrieron, y lo que no se dañó tuvo que venderse a precios muy bajos en los meses de agosto a octubre del mismo año, en el Tolima. Aunque estuvieran acordes los testigos, no podría saberse qué parte se perdió y qué parte se vendió, y a qué precio.

"6º En los autos no hay dato alguno sobre los precios del tabaco en rama en la época a que se refiere la venta forzada del artículo.

"7º Pudiera haber habido algún perjuicio por parte del doctor Sánchez si él hubiera pagado el impuesto antes de hacer la extracción para Cundinamarca, aunque dicho impuesto le hubiera sido devuelto; pero no se ha probado, y ni siquiera se ha alegado, que así hubiera sucedido. Y no podría sostenerse que el mismo señor hubiera sido privado de ganancia lícita en su negocio, por-

que, se repite, la extracción del tabaco del Tolima a otro Departamento no fue prohibida por la Ordenanza.

"Por lo expuesto, aun suponiendo que hubiera habido perjuicios, tales perjuicios podrían justipreciarse en juicio distinto del presente, en el cual no tienen los suscritos base alguna concreta para avaluar los que el doctor Sánchez dice haber sufrido."

Del razonado dictamen que precede aparece que no está probada la cuantía de los perjuicios sufridos por el demandante a causa de haber puesto la Gobernación del Tolima en vigor prematuramente la Ordenanza número 71 de 1921. Pero la existencia de esos perjuicios sí aparece acreditada con los testimonios de los señores Patricio Mejía y Vicente Mejía, quienes depusieron en el término probatorio de la primera instancia.

El primero de estos declarantes dice:

"Me consta de una manera evidente, por haberlo visto, que todas estas existencias que se conservaban en los depósitos mencionados fueron perjudicadas por la demora, y el que no pudo vender lo tuvo que dejar (el demandante) en venta a bajo precio, en los meses de agosto a octubre del mismo año de mil novecientos veintiuno en el Tolima."

El segundo expone:

"Es cierto y me consta de una manera evidente, que parte de esas existencias de tabaco se pudrieron y el que no se dañó tuvo que venderlo el señor Sánchez a precios muy bajos, en los meses de agosto a octubre del mismo año (1921) en el Departamento del Tolima."

Como se ve, solamente uno de los testigos afirma haberse dañado parte del tabaco. Pero los dos declarantes están acordes en cuanto al hecho de haberse vendido una parte del citado artículo a bajo precio, en los meses de agosto a octubre de mil novecientos veintiuno, a consecuencia del sellamiento de las existencias y del cobro prematuro de los impuestos. Apareciendo, según esto, demostrado que a causa de hechos imputables a la Gobernación del Tolima, el demandante sufrió un perjuicio cuya cuantía no se conoce, es el caso de dar aplicación a lo establecido en los artículos 840 y 874 del Código Judicial, haciendo la condenación a la indemnización de perjuicios en abstracto y remitiendo a las partes a un nuevo juicio en el cual no se discutirá la obligación de pagar, sino la cuantía de la deuda.

En lo tocante a la acción encaminada a obtener la restitución de una suma de dinero, basta reproducir lo que de manera clara y precisa dijo el Tribunal:

"En cuanto a la acción para que se le devuelva la suma de cuatrocientos setenta y cinco pesos ($ 475) en moneda legal que pagó al Departamento por impuesto de consumo de tabaco y cuya restitución solicita conforme a las leyes de tarifas diferenciales, resulta lo siguiente:

"El inciso 2º del artículo 4º de la Ley 33 de 1916 sienta el principio de que 'cuando el artículo que se extrae de un Departamento haya pagado derechos de consumo, serán devueltos al interesado, mediante la comprobación de la extracción.'

"Para comprobar esta acción, presentó los recibos relacionados atrás, de uno (1) a trece (13).

"Sumados todos ellos dan un total de cuatrocientos setenta y cinco pesos ($ 475).

"Esos recibos son expedidos por Colectores de rentas del Tolima, menos el número cinco (5), que fue expedido por el Colector de Bogotá. Tienen como fecha: el número 5, de nueve de noviembre de mil novecientos quince; los números 13 y 9, del diez y seis de abril y treinta de junio de mil novecientos diez y seis; el 10, del dos de julio de mil novecientos diez y ocho, y los demás, de junio a septiembre de de mil novecientos veintiuno."

"La mayor parte de los recibos (2, 3, 4, 6, 8, 10 y 12) rezan que Sánchez pagó un impuesto de consumo en el Tolima; los números 1, 3, 7, 9, 11 y 13 se refieren a impuesto de tránsito para Cundinamarca. El número 5, como ya se dijo, fue expedido en mil novecientos quince por consumo de tabaco en Cundinamarca.

"Las guías o recibos por impuesto de consumo en el Tolima, que no son de tránsito para Cundinamarca, no quedan comprendidos entre aquellos cuyo impuesto debe devolverse, conforme al inciso 2º del artículo 4º de la Ley 33 de 1916; y en cuanto a las guías de tránsito, para que pueda ordenarse el pago por el Departamento del Tolima, se requeriría la comprobación de la extracción del tabaco del Tolima, comprobación que no se ha traído a los autos, y que exige el mentado inciso 2º

"Debe observarse, además, que ninguno de tales recibos se refiere a los meses de junio a noviembre de mil novecientos veintiuno."

En la segunda instancia se trajeron los testimonios de Pablo Murillo y Gregorio Ortiz, con el fin de acreditar que todas las cantidades de tabaco que el doctor Leovigildo Sánchez compraba en el Tolima, desde el año de mil novecientos diez y seis hasta el de mil novecientos veintiuno, eran despachadas por cuenta del mismo y remesadas con dirección a Bogotá.

Ninguna conclusión favorable a la acción que se considera puede deducirse de dichas declaraciones, por cuanto se refieren a un período anterior a la Ordenanza número 71 de mil novecientos veintiuno, sobre tabaco.

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, decide:

Primero. Condénase al Departamento del Tolima a indemnizar al doctor Leovigildo Sánchez los perjuicios que le ocasionó con el hecho de haber puesto la Gobernación de dicho Departamento en vigor prematuramente la Ordenanza número 71 de mil novecientos veintiuno, y con el sellamiento de las existencias de tabaco que el nombrado Sánchez tenía en los Municipios de Coello, San Luis e Ibagué el diez de junio de mil novecientos veintiuno, fecha en que la Gobernación puso en vigor la expresada Ordenanza. Estos perjuicios consisten en el hecho de haber tenido que vender el demandante una parte de esas existencias a bajo precio en los meses de agosto a octubre del citado año de mil novecientos veintiuno.

El monto de estos perjuicios se fijará en juicio separado.

Segundo. Absuélvese al Departamento del Tolima de los demás cargos contenidos en la demanda.

Queda en los precedentes términos reformada la sentencia de primera instancia.

Cópiese y notifíquese este fallo, publíquese en la **Gaceta Judicial**, y devuélvase a su tiempo el proceso.

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 BOGOTA

POR LUIS F. LATORRE U.

ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el Dr. 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 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ.
Vicepresidente: doctor JUAN E. MARTÍNEZ.
Magistrados: los que integran la Corte Plena en lo Civil y la Sala de Casación en lo Criminal.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

CORTE PLENA EN LO CIVIL

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES
Vicepresidente: doctor FRANCISCO TAFUR A.
Magistrados: los que integran las Salas de Casación Civil y de Negocios Generales.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

SALA DE CASACION CIVIL

Presidente: doctor TANCREDO NANNETTI
Vicepresidente: doctor GERMÁN B. JIMENEZ.
Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN E. MARTÍNEZ. JUAN N. MÉNDEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Vicepresidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES (1).
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.

Auxiliar del Relator: MARCO TULIO REYES

(1) La Sala no ha hecho aún elección de Vicepresidente.

TOMO XXXVI—NUMERO 1830

Bogotá, septiembre 30 de 1930

Imprenta Nacional

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de julio de 1930. 145

No es el caso de declarar inexequibles el parágrafo 2º de la Ley 2ª de 1907 y el artículo 2º de la Ley 57 de 1914, que dan aplicación a cierta cuota del producto de las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez. (Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas). 145

CORTE PLENA EN LO CIVIL

Se absuelve a la Nación de la demanda promovida contra ella por Ricardo Ronderos París, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 146

SALA DE CASACION CIVIL

Se admite el desistimiento que hace Aurelio Vélez G., de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Jiménez). . . . 150

No se admite el recurso de hecho interpuesto por Anacleto Mogollón contra la providencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo que niega el recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Arango). . 150

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá, en el juicio de Blanca Suescún de Carrillo y otra contra Leonidas Defrancisco y Luis M. Mesa, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 151

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de José María Pasos A. y otro, contra el Municipio de Cartagena, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Jiménez) . . . 152

Se admite un recurso de hecho interpuesto por José María Bonis contra una providencia del Tribunal de Cartagena. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). . . . 153

Págs.

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Thomas G. Plant, Company, contra Margarita Jouve de Jouve y otros, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Muñoz O.). 153

No es casable la sentencia del Tribunal de Pamplona en el juicio de Luis María Parra contra Paula Vera, sobre restitución de una casa. (Magistrado ponente, doctor Méndez). 155

No es casable la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Juan G. Andrade contra César C. Vela y Compañía, sobre derecho a una mina. (Magistrado ponente, doctor Méndez). 158

No es casable la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio de Enrique Lleras contra Carmen Acuña, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Muñoz O.). 161

SALA DE CASACION PENAL

Visita correspondiente al mes de julio de 1930. 165

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Buga en la causa contra Alberto Cárdenas, por hurto de ganado mayor. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo). 165

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se niega la pensión solicitada por Delia Ruiz y otras como hijas del Teniente Coronel Carlos Ruiz Laverde. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.). 166

Nuevamente se niega la pensión solicitada por las hijas del Teniente Coronel Carlos Ruiz Laverde. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.). 167

Se niega la acumulación solicitada por Jorge Isaacs de un juicio contra la Nación. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 168

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXVI | Bogotá, septiembre 30 de 1930. | Número 1830

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de julio de 1930.

En Bogotá, a primero de agosto de mil novecientos treinta, 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 julio último, y examinados 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.

Inexequibilidad de leyes.

Vienen pendientes del mes anterior.	30	
Falladas en el mes de julio pasado.	3	
Quedan.		27
Estas se hallan:		
Al estudio.	15	
Con proyecto de sentencia.	12	27

Denuncias criminales.

La única que venía pendiente fue fallada el diez de julio último.

Casación civil.

Vienen pendientes del mes de junio último. . . .	191	
Repartidos en julio pasado.	11	
Suman.		202
Fallados en el mismo mes de julio pasado.	6	
Quedan.		196
Estos se hallan:		
En actuación.	56	
Para el estudio.	74	
Con proyecto de sentencia.	52	
En comisión.	7	
Abandonados por las partes.	8	196

Proyectos de sentencias definitivas presentados en julio último. 7

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados. 8

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . 7

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

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

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena—Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

La Ley número 2 de 1907 dispuso lo siguiente:

"Artículo único. Concédese a favor de los Departamentos de Boyacá y Tundama, como indemnización por la renta que derivaba el antiguo Estado de Boyacá de las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez, la suma de cuarenta mil pesos ($ 40,000) anuales a favor de Boyacá, y la de sesenta mil pesos ($ 60,000) anuales en favor de Tundama, que se pagarán del Tesoro Nacional mientras estas minas den el producto que actualmente están dando. Estas sumas se rebajarán en la proporción que disminuya el producto de las minas, y los Departamentos así favorecidos no tendrán derecho a intervenir en la administración ni en la contabilidad de dichas minas.

"Parágrafo. La anterior distribución obedece a la circunstancia de que al liquidar los derechos y obligaciones para la organización de los nuevos Departamentos de Boyacá y Tundama, quedó este último sin los recursos indispensables para su propia administración.

"Parágrafo. La suma que corresponde al Departamento de Boyacá se destinará para la construcción del acueducto de Tunja, y después para la instrucción pública. El Gobierno Nacional arreglará con la Gobernación de Tundama la manera más conveniente de invertir la suma que corresponde a este Departamento."

Posteriormente la Ley 57 de 1914, en su artículo 2º, estatuyó lo siguiente:

"Concluída la obra de que se trata en el artículo anterior, las sumas que de conformidad con la Ley 2ª de 1907 entren al Tesoro del Departamento de Boyacá se aplicarán exclusivamente a la instrucción primaria, en la proporción establecida por la misma Ley."

El señor Daniel Fonseca ha demandado por inconstitucional el parágrafo 2º de la Ley 2ª de 1907 y el artículo 2º de la Ley 57 de 1914, que se han dejado transcritos, porque tratándose, dice, de una indemnización que es

el pago por el reconocimiento de un daño causado a una persona o entidad, no puede estar sometido a ninguna condición en cuanto a su inversión; esa es una cantidad que entra al patrimonio, del cual se puede hacer libremente el uso que mejor convenga.

Señala como artículos violados el 31 de la Constitución, por cuanto al reconocerle al Departamento de Boyacá el valor de la indemnización, le limita el ejercicio de su derecho adquirido, pues lo somete a una reglamentación "que coarta la libertad de su derecho garantizado por el citado artículo constitucional"; el artículo 48 del Acto legislativo número 3 de 1910, porque conforme a él los Departamentos gozan de independencia para la administración de los asuntos seccionales, y por tanto a ellos corresponde organizar y disponer lo más conveniente a sus intereses.

Por último, señala como violados los artículos 52 y 54 de la Carta, porque correspondiéndole a las Asambleas destinar lo que crean necesario para la instrucción, no puede el Congreso, cuando no se trata de fondos nacionales sino departamentales, como en este caso, intervenir en ella.

Se considera:

Aun cuando es cierto que el artículo único de la Ley 2ª de 1907, que destinó la suma de cuarenta mil pesos anuales para el Departamento de Boyacá y la de sesenta mil pesos para el Departamento de Tundama (hoy extinguido), habló de que esas sumas se les concedían "como indemnización por la renta que derivaba el antiguo Estado de Boyacá, de las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez," el empleo en este caso del término indemnización no corresponde con su acepción jurídica, pues de acuerdo con ésta, ella significa el resarcimiento de daños causados, declaratoria que no corresponde al Congreso, y es bien sabido que fue el mismo constituyente (artículo 202, inciso 3º de la Carta) el que dispuso que pertenecen a la República "las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y exploradores sobre algunas de ellas."

Lo que más bien contiene la mencionada Ley de 1907 es un verdadero auxilio, que por su forma gratuita permite al que lo da, imponer toda clase de condiciones o limitaciones lícitas, tanto más si, como en el presente caso, no se trata de una verdadera condición, sino de la destinación del auxilio para una obra pública, benéfica, como eran el acueducto de Tunja y la instrucción pública.

De suerte que no tratándose de una indemnización sino de un auxilio, no había tal derecho adquirido por parte del Departamento de Boyacá, y así, bien pudo el Cuerpo Legislativo señalar el objeto a que debía destinarse lo que él voluntariamente le iba a entregar, y en consecuencia tampoco se trataba de fondos departamentales que sólo correspondiera a la Asamblea decretar su inversión.

Lo expuesto es suficiente para que la Corte Suprema, reunida en Pleno, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declare que no es el caso de hacer la declaratoria de inexequibilidad que solicita el señor Daniel S. Fonseca en su demanda.

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

JUAN N. MENDEZ — **Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

CORTE PLENA EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena Civil—Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por medio de apoderados y ejercitando la vía ordinaria, pidió el señor Ricardo Ronderos París se hicieran, con audiencia del señor Procurador General de la Nación, como representante de esta última entidad, las siguientes declaraciones:

"1º Que el Estado colombiano, representado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ha dejado de cumplir las obligaciones que contrajo para con el señor Roberto Ortega O., por medio del contrato legalmente celebrado entre éste, a su propio nombre, por una parte, y Adelmo Rozo, por otra, como agente del Gobierno Nacional, con fecha veinticinco de junio de mil novecientos veintitrés, firmado en Zipaquirá, que corre publicado en el **Diario Oficial** número 19638, de fecha dos de julio de mil novecientos veinticuatro, y que debidamente autenticado se acompaña a esta demanda.

"2º Que se declare resuelto por incumplimiento el citado convenio, y que, como efecto de tal declaratoria, se condene a la Nación a pagar a favor del señor Roberto Ortega O., o de su cesionario Ricardo Ronderos París, los perjuicios provenientes de la violación del precitado contrato, bajo el concepto del lucro cesante y daño emergente causados por su incumplimiento y a tasación de peritos en este juicio o en otro distinto."

Como disposiciones aplicables se citaron los artículos 1602 a 1605, 1613, 1849, 1857, 1880, 1882, 1884 del Código Civil y demás concordantes. Los fundamentos de hecho de la demanda se expresaron como sigue:

"Primero. El catorce de agosto de mil novecientos veintitrés el Poder Ejecutivo impartió su aprobación al 'contrato sobre compra en las minas de Nemocón hasta de cinco mil (5,000) toneladas de carbón,' celebrado en Zipaquirá entre Adelmo Rozo, en su carácter de Administrador Principal de las Salinas de Cundinamarca, debidamente autorizado por el señor Ministro de Hacienda, por una parte, que se denominó **el Gobierno,** y Roberto Ortega O., en su propio nombre, por la otra.

"Segundo. Dicho contrato fue aprobado por el honorable Consejo de Estado en sesión del día dos de octubre de mil novecientos veintitrés (1923), notificado el día cuatro del mismo mes y año al señor Fiscal, y aparece publicado en el número 19638 del **Diario Oficial,** correspondiente al dos de julio de mil novecientos veinticuatro.

"Tercero. Según la cláusula quinta del expresado contrato, 'Rozo, en su carácter expresado, se compromete a venderle a Ortega, en la mina de Nemocón, de propiedad nacional, cinco mil (5,000) toneladas de carbón grue-

so, que Ortega extraerá de las mismas minas, por cuenta propia, quedando a favor del Gobierno el cisco que resulte en la boca de la mina.'

"Cuarto. Con arreglo a la cláusula primera, 'Ortega compra al Gobierno, en las minas de carbón de Nemocón, hasta cinco mil toneladas de carbón grueso, comprometiéndose a explotarlo o extraerlo por su cuenta, en el término de seis meses, prorrogables por el tiempo necesario para explotar dicha cantidad de carbón, siendo de cargo del contratista los gastos de personal y material.'

"Quinto. Con arreglo a la séptima, 'Rozo podrá conceder a Ortega o a su representante un plazo prudencial de seis meses, fuera del fijado en la cláusula primera, para extraer o explotar el carbón materia de este contrato, y se compromete a prorrogarlo por otro término igual, si existieren causas legales para ello.'

"Sexto. A fines del año de mil novecientos veintitrés, en que pudo tener efecto el contrato, hasta febrero, inclusive, de mil novecientos veinticuatro, Roberto Ortega O. dio estricto cumplimiento a las obligaciones que había contraído por el contrato; y

"Séptimo. El mismo Ortega se mostró dispuesto a seguir cumpliendo con dichas obligaciones, pero cuando en febrero o marzo del citado año de mil novecientos veinticuatro un recomendado o representante de Ortega fue a consignar en la Administración Principal de las Salinas de Zipaquirá el valor del lote siguiente de quinientas toneladas, valor de que tratan las cláusulas 2ª y 3ª del contrato, no se le recibió, so pretexto de orden dada por el Ministerio de Hacienda, para que la explotación no continuara por parte de Ortega, sino que se destinaba a la prolongación del ferrocarril del Norte.

"Octavo. Hasta entonces Ortega sólo había alcanzado a sacar de las minas dos lotes de quinientas (500) toneladas cada uno, o sea un total de mil (1,000) toneladas de carbón grueso.

"Noveno. El Gobierno no había dictado, ni hasta la fecha ha dictado, resolución de caducidad de este contrato.

"Décimo. Y sin embargo, el veintiséis (26) de marzo de mil novecientos veinticinco (1925) se expidió el Decreto número cuatrocientos veinticinco (425), por el cual se adscribe al Ministerio de Obras Públicas la explotación de unas minas de propiedad de la Nación, Decreto que aparece publicado en el número 19862 del **Diario Oficial** y en el que se comprende la mina de Moguá.

"Undécimo. En este Decreto se desconocen de manera expresa los derechos de Ortega a la explotación de la mina de Moguá, derechos de que venía haciendo uso en virtud del contrato, pues se destina la mina dicha al consumo de los ferrocarriles nacionales, entregándosela en tal virtud al Ministerio de Obras Públicas.

"Duodécimo. La única mina de carbón de propiedad nacional que existe en el Municipio de Nemocón es la de Moguá, la misma materia del contrato.

"Décimotercero. En la época en que el contrato alcanzó a tener algún efecto, la capacidad productora de la mina de Moguá, bajo una administración competente, sólo era de doscientas toneladas mensuales.

"Décimocuarto. El contratista recibió enormes perjuicios, ya por concepto de lucro cesante, ya por el daño emergente, a causa del incumplimiento del contrato por parte del Gobierno.

"Décimoquinto. Por escritura pública número mil novecientos cincuenta y dos (1952), de fecha diez y siete (17) de octubre de mil novecientos veintiocho (1928), pasada ante el Notario 5º de este Circuito, Roberto Ortega O. hizo cesión formal a favor de nuestro poderdante Ronderos París, a título de venta, del crédito en contra del Estado colombiano, proveniente del incumplimiento por parte del Gobierno Nacional del contrato tántas veces nombrado, cesión ésta suficientemente comprensiva."

Impuesto de la demanda el señor Procurador General, la contestó manifestando que se oponía del todo a las exigencias de los demandantes, por estimar que carecían en absoluto de fundamento legal. Aceptó los hechos primero a quinto y décimo, y negó los restantes. En esa respuesta se destaca el siguiente párrafo:

"Por otra parte, no hay constancia, ni creo que pueda haberla, de que el señor Ortega O. consignara a la Administración de las Salinas de Cundinamarca, en Zipaquirá, el valor de los lotes de carbón que reclama, y sin esa consignación ya se ve que no tenía derecho para exigir que se le permitiera explotar la mina para extraer el carbón; ese pago o consignación era una obligación previa del demandante, y sin haberla cumplido no podía ni puede exigir la obligación correlativa a los representantes del Gobierno, y con ello su acción no puede prosperar, según lo que enseña el artículo 1609 del Código Civil."

Llegado como es el caso de dirimir la controversia, la Corte observa:

Las principales cláusulas del contrato a que hace referencia la demanda son:

"Primera. Ortega compra al Gobierno en las minas de carbón de Nemocón hasta cinco mil toneladas de carbón grueso, comprometiéndose a explotarlo o extraerlo por su cuenta, en el término de seis meses, prorrogables por el tiempo necesario para explotar dicha cantidad de carbón, siendo de cargo del contratista los gastos de personal y material.

"Segunda. Ortega se compromete a pagar al Gobierno por cada tonelada de carbón grueso, en las condiciones expresadas en el punto anterior, la suma de dos pesos ($ 2) moneda corriente.

"Tercera. Ortega se compromete a consignar anticipadamente, en la Administración Principal de las Salinas de Zipaquirá, el valor de cada lote de quinientas (500) toneladas de carbón, al precio estipulado en el punto anterior.

"Cuarta. La explotación la hará Ortega por su cuenta en las minas de Nemocón, bajo la inmediata dirección o vigilancia del Ingeniero de las Salinas y del Inspector de las Carboneras, a fin de que éstas no se destruyan y de que la explotación se haga científicamente.

"Quinta. Rozo, en su carácter expresado, se compromete a vender a Ortega, en la mina de Nemocón, de propiedad nacional, cinco mil (5,000) toneladas de carbón grueso, que Ortega extraerá de las mismas minas por cuenta propia, quedando a favor del Gobierno el cisco que resulte en la boca de la mina.

"Sexta. Rozo se compromete a dar la orden escrita para que Ortega pueda extraer el carbón por lotes de quinientas (500) toneladas, una vez que Ortega haya consignado en la Administración Principal de las Salinas de Cundinamarca el valor de cada lote, a razón de dos pesos ($ 2) por tonelada.

"Séptima. Rozo podrá conceder a Ortega o a su representante un plazo prudencial de seis meses, fuera del fijado en la cláusula primera, para extraer o explotar el carbón materia de este contrato, y se compromete a prorrogarlo por otro término igual, si existieren causas legales para ello."

La parte transcrita del contrato hace ver que éste versa sobre venta que el Gobierno hizo al señor Roberto Ortega hasta de cinco mil toneladas de carbón de las minas de Nemocón, a razón de dos pesos la tonelada, comprometiéndose el comprador a extraer a su costa el carbón de la mina y consignar anticipadamente en la Administración de las Salinas de Zipaquirá el valor de cada lote de quinientas toneladas. El plazo señalado para la extracción del carbón fue el de seis meses, pudiendo el Gobierno conceder, además de dicho plazo, uno prudencial de seis meses, y comprometiéndose a prorrogarlo por otro término igual en caso de existir causas legales para ello.

Como el demandante alega que el Gobierno dejó de cumplir el contrato y pide que por tal motivo se declare éste resuelto y se le indemnicen los perjuicios provenientes del incumplimiento, es menester examinar si el actor ha comprobado haber llenado por su parte las obligaciones que contrajo, ya que en los contratos bilaterales, como lo es el de compraventa, ninguno de los contratantes se halla 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 (artículo 1609 del Código Civil).

Ya se ha visto que las principales obligaciones del comprador fueron en síntesis las de extraer el carbón dentro del término prefijado en el contrato y la de pagar por anticipación cada lote de quinientas toneladas.

En cuanto al término para la extracción del carbón, se ha suscitado duda acerca de la fecha en que empezó a correr. La parte actora sostiene que dicho término no se cuenta sino a partir del día en que el contrato fue publicado en el **Diario Oficial**, o sea a contar del dos de julio de mil novecientos veinticuatro, y funda esta tesis en lo establecido en el artículo 35 del Código Fiscal, cuyo tenor es como sigue:

"Todo contrato celebrado en nombre del Estado debe publicarse en el **Diario Oficial** dentro del término de sesenta días, a contar de su aprobación definitiva.

"Si el valor excede de mil pesos, el contratista no puede exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a su favor sino después de verificada aquella publicación."

No hay razón para deducir, como lo pretende el demandante, que el plazo señalado al contratista para la extracción del carbón empezó a correr tan sólo desde que la obligación del Gobierno de permitir a aquél la captación del mineral se hizo exigible mediante la publicación del contrato en el **Diario Oficial**, pues habiendo las partes por mutuo acuerdo comenzado a darle cumplimiento al contrato antes de la indicada publicación, según se verá adelante, la circunstancia de que no se hubieran todavía hecho exigibles las obligaciones de la Nación cuando el señor Ortega O., con el beneplácito del Gobierno, dio comienzo a la explotación de la mina, no tiene influencia alguna en cuanto a la fecha en que debía empezar a correr el plazo señalado al contratista para la captación del mineral, tanto más cuanto que el fenómeno de la exigibilidad sólo puede presentarse respecto de obligaciones que no hayan recibido cumplimiento.

No habiéndose fijado en el contrato la fecha inicial del término de que se trata, debe entenderse que éste empezó a correr desde que se reunieron estos dos requisitos: que el contrato estuviera perfeccionado, puesto que ese era el título que le daba derecho al comprador a la explotación de la mina; y que ésta hubiera estado a disposición del mismo para la extracción del carbón. Desde que concurrieron estos dos requisitos, el comprador estuvo en aptitud, tanto en el terreno de derecho como en el de hecho, de empezar a extraer el mineral, y por tanto, desde entonces le comenzó a correr el plazo estipulado para dicha extracción, ya que de los términos del artículo 1882 del Código Civil aparece que el contrato de compraventa debe ejecutarse inmediatamente en lo que hace a la entrega de la cosa vendida, y, consiguientemente, al recibo de la misma por el comprador, en tanto que no se haya prefijado término para ello.

Los contratos que se celebran con la Administración y cuyo valor exceda de dos mil pesos, como el de que aquí se trata, se perfeccionan mediante la aprobación del Consejo de Estado, conforme a lo dispuesto en los artículos 37 y 38 del Código Fiscal. Esta aprobación se efectuó en lo que respecta al contrato que ha dado lugar a la presente litis, el dos de octubre de mil novecientos veintitrés. De suerte que en esa fecha quedó perfeccionada aquella convención.

Ahora, en lo que respecta al otro requisito, o sea a la fecha en que la mina hubiera estado a disposición del contratista para la extracción del carbón, obra en los autos la confesión del apoderado del demandante, quien en su alegato de conclusión se expresa al respecto así:

"Pero antes de que el susodicho contrato llegara a este estado (el de ser publicado en el **Diario Oficial**), ya en el mes de noviembre del año anterior, o sea de mil novecientos veintitrés, se había principiado a dar cumplimiento por ambas partes al contrato; la parte compradora, efectuando su primera consignación el treinta y uno de octubre, y la parte vendedora permitiendo al comprador la captación de los productos materia de la compraventa, en los meses subsiguientes."

Aparece, según esta confesión, que desde el mes de noviembre de mil novecientos veintitrés la mina estuvo a disposición del contratista Ortega para el efecto de tomar de ella el carbón comprado por éste al Gobierno.

De suerte que desde el indicado mes de noviembre empezó a correr el plazo señalado en el contrato para que el comprador extrajera de la mina las cinco mil toneladas de carbón, por haberse reunido en dicho mes los requisitos antes mencionados.

Según esto, el término de seis meses concedido al contratista Ortega para la captación del carbón venció en mayo de mil novecientos veinticuatro, y aun cuando es verdad que la cláusula séptima del contrato expresa que "Rozo podrá conceder a Ortega o a su representante un plazo prudencial de seis meses, fuera del fijado en la cláusula primera, para extraer o explotar el carbón materia de este contrato, y se compromete a prorrogarlo por otro término igual si existieren causas legales para ello," no consta que el comprador hubiera solicitado las dos prórrogas de que hace mención la cláusula transcri-

ta, ni que ellas hubieran sido otorgadas, requisito que era necesario al menos en lo referente a la primera de dichas prórrogas, por ser potestativo del agente del Gobierno concederla o nó, de acuerdo con los términos del contrato.

En lo que hace a la segunda de las indicadas prórrogas, el contratista tenía derecho a ella en caso de mediar causa legal que la justificara. La parte actora considera que esa causa justificativa ha existido, y consiste en que, como lo afirma el hecho décimotercero de la demanda, en la época en que el contrato se empezó a poner en práctica, la capacidad productora de la mina de Moguá, bajo una administración competente, era sólo de doscientas toneladas mensuales.

Para acreditar ese hecho se adujeron dos pruebas: una certificación expedida por el Administrador de las carboneras de San Jorge y Moguá, a solicitud del demandante, de la cual aparece que en el año de mil novecientos veintisiete la mina de Moguá producía alrededor de doscientas toneladas de carbón grueso, por mes, y el testimonio del señor Luis A. Luján, quien asegura que durante el tiempo que el declarante dirigió la explotación de la mina de Moguá por cuenta del señor Roberto Ortega O., dicha mina no alcanzaba a producir, con los trabajos intensos y continuados que se hacían, sino un máximum de doscientas a doscientas cincuenta toneladas de carbón grueso, al mes.

En lo que atañe a la certificación mencionada, no puede ella ser tenida como prueba en este fallo, de conformidad con el ordinal 2º del artículo 679 del Código Judicial, por no haber sido pedida por la Corte a la oficina respectiva, previa citación de la parte a quien hubiera de perjudicar. De otro lado, lo que la expresada certificación reza es que en el año de mil novecientos veintisiete la mina de Moguá producía mensualmente alrededor de doscientas toneladas de carbón grueso, lo cual no quiere decir que esa fuera la capacidad máxima de producción de la mina, pues bien podía el Gobierno necesitar tan sólo la expresada cantidad de hulla al mes, y por ello no intensificar más la producción.

Por lo que respecta al testimonio del señor Luis A. Luján, la circunstancia de ser único hace que no constituya prueba legal, tanto más cuanto que no tratándose de un hecho sujeto a la simple percepción de los sentidos, sino de una cuestión que requiere apreciación y que aun demanda conocimientos técnicos, la prueba conducente no era la testimonial, sino la pericial (artículo 651 del Código Judicial).

No estando establecida la causa justificativa que debía mediar para que tuviera lugar la segunda de las prórrogas de que se trata, y no habiendo el contratista solicitado y obtenido la primera de dichas prórrogas, la cual, como se ha visto, era potestativa del agente del Gobierno que intervino en el contrato, el plazo para la extracción del carbón debe estimarse limitado a seis meses, que se vencieron, según lo antes dicho, en el mes de mayo de mil novecientos veinticuatro. De suerte que cuando el Gobierno dictó el Decreto número 495 de veintiséis de marzo de mil novecientos veinticinco, por el cual se adscribió al Ministerio de Obras Públicas la explotación de las minas de San Jorge y Moguá y se destinó el producto de tal explotación para el consumo de los ferrocarriles nacionales, ya hacía diez meses que había vencido el término señalado al contratista para la extracción del carbón.

Mas no sólo no aparece comprobado que el señor Ortega hubiera dado cumplimiento al contrato en lo referente al plazo pactado para la captación del carbón. Ya se ha visto que contrajo, además, el compromiso de pagar anticipadamente cada lote de quinientas toneladas. En relación con el cumplimiento de esta obligación, sólo existe en los autos la prueba consistente en copia de un asiento del libro número 67, de cuenta y razón, de la Administración General de las Minas de Zipaquirá, correspondiente al año de mil novecientos veintitrés, y que a la letra dice:

"1923. Octubre 31—Carboneras de Moguá: valor de quinientas toneladas de carbón grueso pagadas por el contratista señor Roberto Ortega O., de acuerdo con la cláusula sexta del contrato respectivo, de veinticinco de junio último, debidamente aprobado por el Consejo de Ministros y por el Poder Ejecutivo, pago que Ortega hizo directamente en la Caja de Zipaquirá, como lo ordena la cláusula 3ª del mismo contrato, $ 1,000."

En el término probatorio se adujo el testimonio del señor Luis A. Luján, quien depone que al ir el declarante a consignar por cuenta del señor Roberto Ortega O. el valor del tercer lote de quinientas toneladas de carbón, a fines de mayo o principios de junio de mil novecientos veinticuatro, el Administrador de las Salinas, señor Adelmo Rozo, no le quiso recibir dicha consignación, expresándole como razón para ello que había recibido orden del Ministerio de Hacienda para que la explotación de la mina de Moguá no continuara por cuenta del contratista señor Ortega, por cuanto el Gobierno necesitaba los productos de la indicada mina para la explotación de los ferrocarriles nacionales. Pero esta declaración por sí sola no constituye prueba legal acerca de los hechos aseverados por el testigo. A más de esto, del dicho del testigo, suponiendo que pudiera tenerse en cuenta su declaración, aparece que la consignación por el valor del tercer lote de carbón se pretendió hacer a fines de mayo o principios de junio de mil novecientos veinticuatro, esto es, cuando según lo antes dicho, se encontraba ya vencido el término que se le concedió al contratista para la extracción del carbón.

Síguese de lo expuesto que no habiendo el demandante comprobado que su cedente hubiera cumplido o se hubiera allanado a cumplir oportunamente las obligaciones que le imponía el contrato de que se viene haciendo mérito, no puede considerarse a la Nación en mora de dar cumplimiento a las suyas, y consiguientemente, no aparece justificado el cargo de infracción del contrato que a ésta se le formula, ni el relativo a los perjuicios demandados.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, en Sala Plena Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos formulados en la demanda.

Sin costas.

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

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Juan E. Martínez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Luis A. Amado,** Oficial Mayor.

SALA DE CASACION CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Jiménez).

Vistos:

En escrito de fecha nueve de abril de mil novecientos veintiséis, repartido al Juez 3º en lo Civil del Circuito de Medellín, Aurelio Vélez G. propuso demanda contra la Sociedad colectiva de comercio Lucrecio Vélez & Co., en liquidación, de ese domicilio, representada por sus socios liquidadores, para que, previas las ritualidades del juicio ordinario, por sentencia definitiva, se declare rescindido, por lesión enorme, el contrato de venta de un terreno situado en el barrio de Guayaquil, de la ciudad de Medellín, celebrado por él con la Sociedad demandada, por medio de la escritura pública número 757, otorgada en la Notaría 4ª de ese mismo Circuito, el dos de agosto de mil novecientos veintidós, y se hicieran, además, algunas otras declaraciones.

Adicionada esa demanda por escrito de veintiocho de julio de mil novecientos veintiséis, la parte demandada la contestó oponiéndose a que se hagan las declaraciones pedidas por el demandante; y trabada así la litis, el Juzgado le puso término, en primera instancia, con la sentencia de tres de junio de mil novecientos veintisiete, negando las declaraciones solicitadas en la demanda.

De esa sentencia apeló el demandante para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y éste la revocó por la de seis de julio del corriente año, y en su lugar falló así:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia recurrida, y en su lugar **falla:**

"1º Declárase rescindido, por lesión enorme, el contrato de que da cuenta la escritura número 759, de dos de agosto de mil novecientos veintidós, signada por ante el Notario 4º de esta ciudad, por medio del cual Aurelio Vélez G. vendió a la Sociedad comercial de Lucrecio Vélez y Compañía la tercera parte de un terreno denominado **La Alpujarra,** sito en esta ciudad en el barrio de Guayaquil, determinado por los linderos que expresa la demanda.

"2º Reconócese como justo precio de ese inmueble, en la época del contrato, dos de agosto de mil novecientos veintidós, el de un peso con diez y seis centavos ($ 1-16) oro la vara cuadrada de ochenta centímetros con respecto a una cabida de treinta y cinco mil ochocientas veintidós varas de la misma medida, que fue el objeto del contrato.

"3º A la Sociedad demandada le queda a salvo el ejercicio del derecho que consagra el inciso 1º del artículo 1948 del Código Civil; derecho que debe ejercitarse dentro del término de los tres días de que trata el artículo 870 del Código Judicial, teniendo en cuenta, como elementos de apreciación, para la proporción de que trata la disposición, el precio de la vara cuadrada de ochenta centímetros, de acuerdo con el precio estipulado en el contrato y el real determinado por este fallo.

"4º Si la parte demandada opta por la subsistencia del contrato, pagará al actor los intereses legales correspondientes al capital que debe reintegrar para computar el justo precio, los cuales correrán desde la fecha de la contestación de la demanda.

"Parágrafo. Si, por el contrario, asintiere a la rescisión, pagará los frutos desde la contestación de la demanda, y en este caso Aurelio Vélez devolverá los siete mil quinientos pesos que recibió como precio de la venta con sus intereses legales desde la contestación de la demanda; y

"5º No ha lugar a hacer los pronunciamientos de las peticiones subsidiarias.

"Sin costas."

Ambas partes interpusieron recurso de casación, que el Tribunal les concedió por auto de veinticinco del mismo mes de agosto, y en tal virtud, subieron los autos a esta Superioridad. Hecha la fijación en lista ordenada por el artículo 376 de la Ley 105 de 1890, el apoderado de la parte demandante, doctor Jaime Rodríguez Fonnegra, en escrito presentado por él el diez y siete del presente mes, manifiesta que desiste del recurso de casación interpuesto por la parte que representa en este juicio; y como este desistimiento viene hecho expresamente y por persona capaz, con especial autorización y con las formalidades que prescribe el artículo 613 del Código Judicial, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, lo admite, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Como ambas partes son recurrentes, no hay lugar a condenación en costas.

Cópiese y notifíquese.

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V.—José Miguel Arango — Germán B. Jiménez — Genaro A. Muñoz O. Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre cinco de mil novecientos veintiocho.

Vistos:

Anacleto Mogollón recurrió de hecho ante esta Superioridad, por cuanto el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo le negó el recurso de casación que interpuso contra la sentencia que puso fin al juicio que adelantaba Rafael Martínez contra el peticionario.

Como está aparejado el recurso, se procede a decidirlo,

Los peritos nombrados para acuantiar la acción la estimaron en la suma de mil pesos y fijaron como valor de los frutos civiles y naturales la suma de cincuenta pesos anuales, avalúos que fueron puestos en conocimiento de las partes.

Como se ve, el valor de la acción no sube a la cantidad requerida por la ley para que el recurso prospere, ni aun agregándole los trescientos cincuenta pesos del valor de los frutos, advirtiendo que frutos, costas y demás gastos posteriores a la demanda no pueden computarse para acuantiar la acción, como así lo tiene resuelto la Corte en varias decisiones.

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

No se admite el recurso de hecho a que se refiere este proveído y se ordena archivar la petición junto con las copias acompañadas.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

JUAN N. MENDEZ—**Jesús Perilla V.—Germán B. Jiménez—José Miguel Arango—Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre cinco de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

La señora Blanca Suescún de Carrillo y la señorita Sofía Suescún Gómez, en su condición de herederas de la señora Alejandrina Suescún de Alvarez, demandaron por la vía ordinaria, ante el Juez 7º del Circuito de Bogotá, para las sucesiones de Domingo Alvarez y Alejandrina Suescún de Alvarez, a Leonidas Defrancisco y Luis M. Vélez, para que se les condene a pagar la suma de cincuenta mil pesos moneda legal, los intereses de tal suma al cinco por ciento mensual, y al seis por ciento mensual los moratorios hasta el día del pago.

Se basa la demanda en estos términos:

"1º Por documento privado de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos cuatro, los señores Leonidas Defrancisco y Luis M. Vélez, se constituyeron deudores mancomunados y solidarios del señor Domingo Alvarez por la suma de cincuenta mil pesos moneda legal que éste les dio en calidad de mutuo con dos meses de plazo y al seis por ciento mensual en caso de demora.

"2º El pago se comprometieron a hacerlo en Bogotá, y en caso de juicio se sometieron a los Jueces de esta ciudad.

"3º Los demandados no han pagado el valor del documento expresado, y el plazo para el pago está vencido.

"4º El señor Domingo Alvarez puso su firma en blanco en ese documento, con ánimo de endosárnoslo para que lo hiciéramos efectivo, pero el documento se nos había refundido y por un simple escrúpulo no ponemos el endoso del caso, especialmente por ser herederas de la señora Alejandrina Suescún de Alvarez, y ésta, heredera del señor Domingo Alvarez.

"5º El señor Domingo Alvarez murió el treinta y uno de mayo de mil novecientos ocho. La señora Alejandrina Suescún de Alvarez murió en Bogotá el cuatro de enero de mil novecientos doce.

"6º El señor Domingo Alvarez hizo testamento por medio de la escritura número 4001 de fecha veintisiete de mayo de mil novecientos ocho, otorgada ante el Notario 5º de Bogotá, e instituyó por su única y universal heredera a su esposa señora Alejandrina Suescún de Alvarez.

"7º Por escritura número 644, de ocho de noviembre de mil novecientos once, otorgada ante el Notario 5º de Bogotá, la señora Alejandrina Suescún de Alvarez hizo testamento e instituyó como sus únicas y universales herederas a Sofía y Blanca Suescún Gómez, esposa de Luis Carrillo.

"8º Por la vecindad de los deudores y el lugar del pago, que es Bogotá, y por la cuantía, que pasa de mil pesos, usted es competente para conocer de esta demanda."

Se citan como fundamento de derecho los artículos 929, 930, 931, 932, del Código Judicial; 1494, 1502, 1551, 1602, 1603, 1608, 1617, 1568 y 1571 del Código Civil.

Los demandados se opusieron a la acción. Vélez propuso las excepciones de falta de acción, falta de personería y falsedad de documento.

El demandado Defrancisco propuso la excepción de pago.

El Juez condenó a los demandados a pagar a la sucesión de Alejandrina Suescún de Alvarez, heredera ésta de Domingo Alvarez, la suma de cincuenta mil pesos y los intereses de esta cantidad al cinco por ciento mensual en el plazo, y al seis por ciento mensual en lo sucesivo, hasta el día del pago, de conformidad con el documento de que se ha hablado.

Por apelación del demandado Defrancisco, el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos veintiséis, falló el pleito así:

"1º Decláranse no probadas las excepciones propuestas por los demandados.

"2º Condénase a los demandados Leonidas Defrancisco y Luis M. Vélez a pagar dentro de tres días a la sucesión de la señora Alejandrina Suescún de Alvarez, heredera ésta del señor Domingo Alvarez, la suma de cincuenta mil pesos ($ 50,000) papel moneda o su equivalente hoy en moneda legal, los intereses de esta cantidad al cinco por ciento mensual en el plazo, y al seis por ciento mensual en la mora, hasta el día en que se verifique el pago de conformidad con el documento de que se ha hablado.

"3º Condénase a los demandados en las costas del juicio en primera instancia.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada."

El mismo demandado Defrancisco interpuso casación.

El recurso es admisible.

Pretende el opositor al recurso que la Corte declare que la sentencia de primera instancia permanece intocable e íntegra respecto del demandado Luis M. Vélez, porque éste no apeló de ella.

Y solicita también que se declare ejecutoriada la sentencia respecto de Leonidas Defrancisco, porque aunque éste apeló de ella y hubo de requerírsele para que suministrase dos sellos de papel y una estampilla para proseguir la actuación respectiva, suministró solamente una hoja de papel sellado.

Ninguna de estas peticiones es del resorte de la Corte de casación. La primera versa sobre los efectos que pueda tener la sentencia de segunda instancia respecto del demandado Vélez, dictada como fue a virtud de apelación de un codeudor solidario, punto que corresponde decidir al Juez que haya de ejecutarla.

La segunda petición se refiere a una cuestión que el peticionario debió suscitar ante el Juez que concedió la apelación, pero que es completamente ajena al recurso de casación.

El recurso entablado contiene estos extremos:

Primer motivo. Violación del artículo 553 del Código Judicial, que dispone: "A falta de estimación legal de una prueba, el Juez le dará valor, según su conciencia."

Se refiere este cargo a la parte de la sentencia en que se desecha como prueba del pago parcial de la obligación demandada, el certificado del Banco de Colombia que afirma "que en la cuenta corriente del señor Luis M. Vélez aparece pagado el quince de noviembre de mil novecientos cuatro el cheque número 44, de la libreta número 22777, girado el trece de noviembre de dicho año a favor del señor Domingo Alvarez, por la suma de $ 26,050."

El cargo se hace en el concepto de que el Tribunal no estimó tal certificado con el criterio de conciencia, si es que no le hallaba valor de prueba legal. "Dicho artículo, arguye el recurrente, viene a decir, con efecto, que si la prueba de que se trata está estimada en la ley, a esa estimación debe estarse; pero que si se presenta un

adminículo de convicción que no esté estimado por la ley, el Juez puede formar su convicción libremente."

Se responde: el contexto del artículo invocado y la misma enunciación del cargo hecho a este respecto por el recurrente demuestran que el criterio del Juez es soberano, y sea que aprecie en conciencia una prueba o deje de estimarla por no descubrir en ella el adminículo de convicción de que habla el recurrente, su proceder en ambos casos escapa a la revisión de la Corte reguladora, porque como él mismo dice: "el fuero de la conciencia es el fuero de la libertad." El cargo es infundado.

Segundo motivo. Violación del artículo 1757 del Código Civil que ordena a quien corresponde la carga de la prueba en esta forma: "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta."

Se refiere el cargo a la parte de la sentencia en que el Tribunal estudia el valor del antedicho certificado y declara que no es suficiente prueba, entre otras razones, porque la imputación de pago a la deuda que se cobra tampoco se ha establecido en el juicio, y el señor Vélez, al contestar la demanda, dice que él tuvo negocios distintos, aunque muy escasos, con el señor Alvarez, lo cual está diciendo a ciencia cierta que caso de que se diera valor probatorio al certificado, no podrá saberse a qué deuda se imputó la suma pagada.

El cargo del recurrente, bastante difuso, y no muy nítido en los conceptos, se transcribe literalmente, a fin de no incurrir en equivocación acerca de su sentido exacto. Dice así:

"El Tribunal aquí confunde la manifestación del General Vélez de que 'los muy escasos negocios que tuve con el señor Domingo Alvarez siempre fueron de contado y a plazos muy cortos y debidamente cumplidos por mí,' con una confesión de pluralidad de obligaciones pendientes a favor del mismo señor Alvarez, interpretación opuesta al sentido natural de la manifestación hecha, y entiende y profesa que estaba a cargo del General Vélez la prueba de no estar obligado para con el señor Alvarez por otro concepto distinto del del mutuo, de que da cuenta el documento base del juicio, cuando según el recto corolario derivado de la presunción de libertad contenida en el artículo 1757 del Código Civil, la presunción de libertad le favorece al expresado General en todo lo que no sea la obligación proveniente de ese mutuo. Se contenta el Tribunal, para dar por sentada la pluralidad de obligaciones entre las partes, con el debilísimo indicio de haber tenido ellas escasos negocios, en lugar de exigir que la otra imaginada obligación apareciera plenamente comprobada."

Se considera:

La manifestación de Vélez se refiere a dos clases de negocios habidos entre él y Alvarez: unos de contado; otros a corto plazo.

La imputación del cheque cubierto tomando como base esta manifestación, debió hacerla el Tribunal con arreglo al artículo 1655 del Código Civil, y considerar que todas las obligaciones a plazo, inclusive la demanda, estaban devengadas; porque tal es el sentido de la manifestación hecha por Vélez, y en el proceso no existe prueba contraria. En este supuesto, como no existe comprobada imputación ninguna expresa de las partes, era la del deudor Vélez la que debía prevalecer, es decir, precisamente la que ha elegido en el presente pleito, para referirla a la obligación que se demanda.

Pero si al efecto el Tribunal incidió en error, otro fundamento tiene la sentencia que impide llegar a la conclusión que se deja expuesta, a saber: que el pago hubiera existido realmente. El Tribunal ha desechado como prueba de tal acto el mencionado certificado del Secretario del Banco.

En nada se ha violado el artículo 1757 del Código Civil, sino que antes bien el Tribunal lo ha aplicado correctamente. Halló que la prueba de la obligación estaba presentada por el acreedor; pero encontró también que el excepcionante no había producido la prueba suficiente.

El recurrente olvidó acusar en casación este último fundamento de fondo y demostrar que el Tribunal hubiera errado de modo evidente en la apreciación del certificado tántas veces mencionado. Los demás cargos de la demanda de casación son derivados de los que se dejan confutados.

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:

1º No es casable la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá.

2º Se condena al recurrente en las costas del presente juicio.

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

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V.—José Miguel Arango — Germán B. Jiménez — Genaro A. Muñoz O. Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Consta en el presente juicio ordinario seguido por José María Pasos A. y Rafael Gz. de Piñeres contra el Municipio de Cartagena, por perjuicios, que el representante de la parte demandante no fundó ante el Tribunal el recurso de casación que interpuso contra la sentencia de aquella entidad, de fecha cinco de julio del corriente año.

En efecto: el apoderado de los demandantes, en el escrito por el cual interpuso ante el Tribunal el recurso de casación, se limitó a decir lo siguiente:

"Apoyado en el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, interpongo el recurso de casación mencionado, fundado en las siguientes causales de que trata el artículo 2º de la Ley 169 de 1896:

"Primero. Ser la sentencia de ese Tribunal, a que me he referido, violatoria de la ley sustantiva, de manera directa, y también por interpretación errónea de la misma ley.

"Segundo. No haber sido debidamente apreciadas las pruebas llevadas a los autos, e incurrídose en error de hecho y de derecho en la apreciación de ellas.

"Estoy dentro de los quince días que para la interposición del recurso señala el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, ya citado, y como lo permiten los artículos 151 ibídem y 9º de la Ley 90 de 1920, me reservo ampliar las causales de casación o alegar otras nuevas, al fundar el recurso ante la Corte Suprema de Justicia."

Además, ante esta Superioridad tampoco se ha fundado el recurso, pues, según lo informa el señor Secretario, se venció el término del traslado conferido al recurrente, sin que éste hubiera hecho uso de su derecho.

En vista de lo anterior, es el caso de aplicar el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, y 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 y ejecutoriada la sentencia recurrida, de fecha cinco de julio del año en curso, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

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

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V.—José Miguel Arango—Germán B. Jiménez — Genaro A. Muñoz O. Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

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

Vistos:

Por auto de fecha veintiocho de julio del corriente año dispuso la Corte que, como para admitir el presente recurso de hecho y conceder el de casación, faltaba averiguar la cuantía de la acción al tiempo en que fue instaurada la demanda, se remitieran estas diligencias al Tribunal Superior de Cartagena, para que hiciera practicar por medio de peritos el avalúo de dicha acción. Practicado el avalúo y devueltas estas diligencias, se observa que la cuantía excede de la requerida para conceder el 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, resuelve:

Admítese el recurso de hecho y concédese el de casación. Pídase el expediente al Tribunal Superior de Cartagena.

Notifíquese.

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V.—José Miguel Arango—Germán B. Jiménez — Genaro A. Muñoz O. Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Genaro A. Muñoz O.).

Vistos:

Por escrito presentado ante el Juez 6º del Circuito de Bogotá, el doctor Miguel S. Uribe Holguín, como apoderado judicial de la Sociedad **Thomas G. Plant, Company,** domiciliada en Boston (Estados Unidos de América), demandó a Margarita Jouve de Jouve, Susana, Margarita, Antonio y Miguel Jouve, para que, previo el trámite de un juicio ordinario, se hiciesen las siguientes declaraciones:

"1º Que los demandados deben a la Sociedad demandante, y están obligados a pagarle por estar vencido el plazo o los plazos para el pago, la cantidad de diez y seis mil setecientos sesenta y siete dólares y tres céntimos ($ 16,767-03) en moneda de oro de los Estados Unidos de América; y además, los intereses de esta cantidad, a razón del doce por ciento anual, desde el primero de marzo de mil novecientos veintiuno hasta el día del pago.

"2º Que de la deuda es responsable la señora Margarita Jouve de Jouve, hasta concurrencia de la mitad de los gananciales de la sociedad conyugal formada por el matrimonio de ella y del señor Antonio Jouve, que le correspondió en la liquidación de esa sociedad conyugal; y que los otros cuatro demandados son responsables, cada uno, de la cuarta parte de la deuda. La obligación de aquella señora, y la de los otros cuatro demandados, son, pues, obligaciones a un mismo pago; y,

"3º Que los demandados deben pagar a la Sociedad demandante, igualmente, las costas del embargo y secuestros preventivos que pedí y se decretó y llevó a efecto por usted, y las costas del juicio que promuevo."

Fundóse la acción en estos hechos:

"Primero. Por precio de mercancías que el señor Antonio Jouve (padre) pidió y compró a la Sociedad demandante, y que ésta le vendió y despachó, y por gastos de envío y otros, el señor Antonio Jouve (padre) contrajo una deuda a favor de la Sociedad demandante, en total, por una cantidad mayor que la demanda.

"Segundo. El señor Jouve (padre) recibió la mercancía o las mercancías a su satisfacción.

"Tercero. Las ventas y los envíos de mercancías fueron cinco, y el precio y gastos en cada caso la Sociedad demandante giró una letra a cargo del señor Jouve, al plazo convenido para el pago, sólo como medio de cobrar. De estas letras, cuatro presenté con la demanda de embargo y secuestro preventivos; la otra se ha extraviado. Todas esas letras fueron aceptadas, pero no pagadas, por lo cual fueron devueltas al girador.

"Cuarto. Los plazos para el pago de las letras, esto es, para el pago de la deuda de precios y gastos, expiraron todos antes del primero de marzo de mil novecientos veintiuno. He señalado esta fecha como inicial de los intereses, para señalar una sola fecha y por facilidad.

"Quinto. El señor Jouve contrajo la deuda o las deudas durante la existencia de la sociedad conyugal formada por su matrimonio con la señora Jouve de Jouve."

Como razones de derecho se invocó el Título 2º, Libro 2º, del Código de Comercio, y los artículos 219, 1602, 1603, 1617, 1411, 1833 y 1834 del Código Civil.

Surtido el traslado correspondiente, los demandados se opusieron a las pretensiones del actor, y, en cuanto a los hechos, aceptaron unos y negaron otros. Miguel Jouve y Antonio Jouve, por sí y a nombre de Margarita Jouve, alegaron además como excepciones perentorias, estos hechos:

"1º Nulidad por falta de jurisdicción de los Jueces y Tribunales de Colombia que puedan ejercer atribuciones judiciales en este pleito.

"2º La Casa demandante es incapaz para comparecer en este juicio.

"3º La Casa demandante está mal representada.

"4º La Sociedad de Thomas G. Plant no es nuestra acreedora.

"5º Prescripción de la deuda; y

"6º Cobro de lo no debido."

El mismo Antonio Jouve, a nombre de Margarita Jouve de Jouve, propuso **la falta de acción** como excepción perentoria y, a nombre de Susana Jouve expresó lo siguiente con relación al hecho tercero de la demanda:

"..... .....

"Como se refiere a hechos que no son personales de la persona a quien represento, digo que no le consta a título de información por mi parte, digo que es cierto el giro de letras que aparecen en el cuaderno del embargo y secuestro preventivos, letras que no tienen ningún valor legal, porque están perjudicadas, de acuerdo con las disposiciones del Código de Comercio, sobre letras de cambio; y porque, además, dichas letras no tienen adheridas ni anuladas las estampillas, que debían llevar de acuerdo con su valor comercial; y que habiendo sido defraudada la renta de timbre nacional, es claro que las tales letras no pueden ser aceptadas por el Juez que conozca de este asunto, ni mucho menos puede reconocerle a tales letras ningún valor probatorio ni jurídico por falta de las estampillas de timbre nacional; este hecho lo alego expresamente como defensa de fondo y en forma de excepción perentoria."

Trabada así la litis y cumplidos los trámites de regla, el citado Juez 6º la decidió por sentencia de fecha trece de julio de mil novecientos veintiséis, en cuya parte resolutiva se declara:

"1º Que los demandados Margarita Jouve, Antonio Jouve, Susana Jouve y Miguel Jouve, deben a la Sociedad demandante, de plazo vencido, la cantidad de diez y seis mil setecientos sesenta y siete dólares con tres centavos, en moneda de oro de los Estados Unidos de América, más los intereses de esta cantidad, a razón del doce por ciento anual, desde el primero de marzo de mil novecientos veintiuno hasta el día del pago. En consecuencia, condénase a los expresados señores Jouve a pagar aquella suma al demandante por partes iguales.

"2º Absuélvese a la señora Margarita Jouve viuda de Jouve de los cargos de la demanda.

"3º Absuélvese a todos los demandados de los cargos formulados en el capítulo tercero petitoria de la demanda."

El Tribunal Superior de Bogotá, a cuyo conocimiento subió luégo el asunto por recurso de alzada que interpusieron ambas partes, reformó tal decisión, por sentencia de fecha veintisiete de abril de mil novecientos veintisiete, en estos términos:

"Primero. Condénase a los demandados señores Margarita Jouve de Jouve, Antonio Jouve, Miguel Jouve, Margarita Jouve y Susana Jouve, a pagar a la Sociedad demandante denominada **Thomas G. Plant Company**, domiciliada en Boston, Estados Unidos de América, la cantidad de diez y seis mil setecientos sesenta y siete pesos con tres centavos ($ 16,767-03) en moneda de oro de los Estados Unidos, y además el término medio de los intereses de aquella suma corrientes en Bogotá el día primero de marzo de mil novecientos veintiuno (1921), a contar de dicho día hasta aquel en que se verifique el pago. Para fijar cuál es la tasa que equivale a dicho término medio, y para determinar en consecuencia el monto de los intereses, se remite a las partes a un nuevo juicio, en el cual se discutirán dichas circunstancias, y no la obligación en sí misma en que están los demandados de pagar intereses. El pago del capital deben verificarlo los demandados dentro del término de seis días después de ejecutoriada esta sentencia. Los intereses no quedarán obligados a pagarlos mientras no se haya fijado su monto, en la forma indicada.

"Segundo. Los demandados son responsables de la deuda a que se refiere el numeral anterior, en la siguiente forma: la señora Margarita Jouve de Jouve hasta concurrencia de la mitad, por capital e intereses, y siempre que dicha mitad quepa dentro de la parte de gananciales que a ella correspondió en la liquidación de la sociedad conyugal habida entre ella y el señor Antonio Jouve; de lo contrario, sólo quedará obligada hasta concurrencia de dicha mitad de gananciales. Los otros cuatro demandados, señores Antonio Jouve, Miguel Jouve, Margarita Jouve y Susana Jouve, quedan obligados al pago total de la deuda por capital e intereses, cada uno en una cuarta parte de ese total, pero con la observación de que ellos no quedarán obligados a pagar a aquélla parte de la deuda que paga la señora Margarita Jouve de Jouve, de acuerdo con lo que acaba de expresarse, y agregando que si los cuatro señores Jouve mencionados pagaren más de la mitad de la deuda por capital e intereses, podrán pedir el reintegro de lo que pasare de la mitad del total de la deuda, a la señora Margarita Jouve de Jouve, en cuanto quepa en su mitad de gananciales.

"Tercero. Absuélvese a los demandados de las demás peticiones que contiene el libelo.

"Queda en los términos que preceden reformada la sentencia apelada proferida en este juicio por el Juez 6º del Circuito de Bogotá, con fecha trece de julio de mil novecientos veintiséis.

"Sin costas ni en la primera ni en la segunda instancias."

Contra este último fallo la parte demandada interpuso recurso de casación, que la Corte pasa hoy a decidir, por ser legalmente admisible y haberse tramitado en la forma debida.

Invoca el recurrente la primera y cuarta de las causales establecidas por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, causales que la Corte considerará en orden inverso.

Cuarta causal. Se alega, en síntesis, que la sentencia de primera instancia no ha sido notificada legalmente a las partes, y, por lo mismo, el Tribunal sentenciador carecía de jurisdicción para revisarla; pues si es verdad, se dice, que el propio recurrente actuó en el juicio como apoderado judicial de Margarita Jouve de Jouve, Susana y Margarita Jouve, según poder conferido por escritura pública e igualmente suscrito por Miguel Jouve, también lo es que aquél sólo aceptó el poder de sus hermanas Jouve y que, al notificársele la expresada sentencia, se contrajo a aceptarla en lo referente a Margarita Jouve de Jouve y a interponer apelación en todo lo desfavorable para ante el Superior.

Considérase:

Notificado de cualquier auto o providencia quien figura en un juicio por sí y en representación de otras personas, son inaceptables las reservas implícitas en cuanto al derecho de precisar ulteriormente a nombre de quien se dio por sabedor del auto o providencia. Estatuye por eso el artículo 436 del Código Judicial:

"Siempre que una persona figure en un juicio representando a varias, será considerada como una sola persona para el efecto de las notificaciones y demás diligencias semejantes a éstas en el juicio."

Es verdad que el recurrente Antonio Jouve sólo aceptó de modo expreso el poder en cuestión por parte de las Jouve; pero usó totalmente ese poder a partir del día diez y seis de julio de mil novecientos veinticinco, fecha en la cual hizo formal solicitud ante el Juzgado a quo

en nombre y representación de Miguel Jouve, caso previsto por el artículo 333 del Código Judicial, a saber:

"Por el hecho de usar el poder el apoderado, se entiende que lo acepta; y por el hecho de aceptarlo, se somete a los deberes que las leyes imponen a los apoderados judiciales."

Supuesto, sin embargo, que existiera la aludida informalidad con relación a Miguel Jouve, no se podría afirmar que hubo por ello incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, para considerar así como existente la causal invocada; porque si antes de proferir sentencia hubiera advertido el Tribunal esa informalidad, bien pudieron las partes ratificar lo actuado para que la segunda instancia prosiguiera su curso ante ese mismo Tribunal, pues no se tendría un caso de jurisdicción determinada por la naturaleza de la causa o expresamente definido por la ley como de jurisdicción improrrogable, que es el constitutivo de la causal en referencia. El cargo es por eso infundado.

Primera causal. Se puede resumir en esta forma lo alegado al respecto:

1º Que el Tribunal sentenciador, en lo tocante a la responsabilidad deducida contra la cónyuge supérstite hasta concurrencia de su mitad de gananciales, dio completo valor a la diligencia de inventario (sucesión de Jouve padre), sin contar que la cónyuge estuviera representada en esa diligencia ni reconocer por lo tanto el referido crédito a favor de Thomas Plant & Co.

2º Que supuesto, con todo, un reconocimiento tácito, por cuanto ella no objetó el inventario, el pasivo de la sucesión según hijuela que obra en autos, quedó a cargo de Miguel, Susana, Margarita y Antonio Jouve, y se destinaron mercancías cuyo valor es suficiente para cubrir el pago.

3º Que, disuelta la sociedad conyugal, dentro de la partición verificada fue cargado el pasivo correspondiente a dicha cónyuge, y a ese documento debe dársele todo su valor probatorio como lo hizo el Juez **a quo**.

4º Que en tal sentido el Tribunal violó el artículo 1833 del Código Civil, por errónea interpretación del mismo. (Debió citarse el 1833).

Considérase:

Hay constancia en los autos de que Margarita Jouve de Jouve intervino en la sucesión de Antonio Jouve (padre) como cónyuge sobreviviente, carácter con el cual pudo ella concurrir a la diligencia de inventarios, conforme al artículo 1312 del Código Civil, o exponer a su debido tiempo lo que tuviere por conveniente, conforme al artículo 1269 del Código Judicial. Consta asimismo en el proceso que el partidor hizo la partición de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, así como la partición de los **bienes herenciales, acto** judicialmente aprobado y luégo inscrito, sin que aparezca gestión alguna de la cónyuge con el fin de excluír por inexactitud el crédito inventariado a favor de Thomas Plant y Co. contra dicha mortuoria. Es verdad que la hijuela formada con indicación de las expresadas mercancías para cubrir el pasivo existente, se adjudicó por iguales partes a los cuatro herederos; pero esa distribución, como lo observa la parte no recurrente, en nada perjudica ni coarta el ejercicio de la acción que tienen los terceros acreedores de acuerdo con las leyes civiles. Preceptúan, en su orden, los artículos 1833, inciso 1º; 1834 y 1836 del Código Civil:

"La mujer no es responsable de las deudas de la sociedad sino hasta concurrencia de su mitad de gananciales.

"El marido es responsable del total de las deudas de la sociedad; salva su acción contra la mujer para reintegro de la mitad de estas deudas, según el artículo precedente." (Artículo 1834).

"Los herederos de cada cónyuge gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas acciones que el cónyuge que representa." (Artículo 1836 del Código Civil).

De acuerdo con tales disposiciones y demás que regulan la materia, se impone desde luégo distinguir las relaciones de los cónyuges consideradas entre sí (personalmente o representados por sus herederos) de las relaciones que puedan existir entre los mismos y terceras personas: en lo tocante a las primeras, las deudas de la sociedad son divisibles por iguales partes entre ambos cónyuges o herederos que los representan; pero, en cuanto a la segunda, el tercer acreedor puede pedir que se declare conjuntamente responsables a los herederos del marido con la cónyuge supérstite (quien sólo debe responder, según lo dicho, hasta concurrencia de su mitad de gananciales). Una vez obtenida la declaración abstracta o general de esta responsabilidad, que es lo pedido en la demanda, puede aquél perseguir el pago de la deuda sobre los bienes pertenecientes a dichos herederos y sobre dicha mitad de gananciales, sin perjuicio de los reintegros a que hubiere lugar, de acuerdo con las relaciones primeramente señaladas, entre los mismos herederos y la cónyuge supérstite, y sin perjuicio de las restricciones consiguientes al beneficio de inventario, en su caso. Por tanto, es en la ejecución correspondiente, si a ella hubiere lugar, donde vienen a determinarse las proporciones en que deben concurrir los deudores para la solución completa de la deuda, de acuerdo con los precedentes postulados y según las garantías que la ley establece para el caso, tanto en favor del ejecutante como del ejecutado.

Ahora bien: como el alcance del fallo recurrido, cualesquiera que sean las deficiencias de su texto, está acorde en el fondo con la doctrina expuesta, estímase igualmente infundado el cargo hecho en relación con la materia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema (Sala de Casación en lo Civil), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve:**

No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veintisiete de abril de mil novecientos veintisiete.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

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

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V. — José Miguel Arango — Germán B. Jiménez — Genaro A. Muñoz O. Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

Luis María Parra entabló juicio ordinario ante el Juez 2º del Circuito de Pamplona contra Paula Vera, para que se declarase judicialmente:

1º Que pertenece a la sucesión de Juan Parra, y la demandada Paula Vera está en la obligación de restituír

sela, dentro de seis días después de ejecutoriada la sentencia respectiva, asimismo que a otorgar la correspondiente escritura a los herederos, una casa construída de tapias, madera y tejas, ubicada en el barrio de Las Nieves de la ciudad de Pamplona, con su solar correspondiente y demarcada por estos linderos: por el Oriente, con la callejuela de la casa que fue de Concepción Alvarez, hoy de María Josefa Villamizar, callejuela la mayor parte de ella, hoy de José del Carmen Daza, y sobre la cual construyó el zaguán de su casa de habitación; por el Sur, calle de por medio, linda con solar de la casa de Clemente Blanco G.; por el Poniente y Norte, con propiedades de Manuel María Clavijo y hermanas, antes de Manuel Clavijo.

2º Que la demandada debe restituír a la sucesión los frutos civiles de la casa desde el día del fallecimiento de la fideicomisaria Teresa Mejía.

Estriba la demanda en estos hechos:

1º Juan Parra constituyó un fideicomiso oneroso sobre la casa descrita designando como único propietario fiduciario a la demandada Paula Vera, y como único fideicomisario a la finada menor Teresa Mejía, por medio de la escritura número 487, de fecha veintisiete de agosto de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Pamplona, y registrada el diez y ocho de septiembre del mismo año bajo la partida número 666.

2º Fue condición expresa del fideicomiso que éste sería restituído a la menor Teresa Mejía al llegar a la mayor edad, y que caso de fallecer antes de esa edad, la demandada Paula Vera debía otorgar la escritura de venta al mismo constituyente Juan Parra, sin derecho a exigir los doscientos pesos ($ 200) oro señalados como precio del fideicomiso y sin ninguna otra indemnización.

3º Juan Parra falleció en la ciudad de Pamplona el ocho de julio de mil novecientos diez y ocho, sin ascendientes, descendientes legítimos o naturales, ni ningún otro heredero sino su hermano el actual demandante.

4º La fideicomisaria Teresa Mejía falleció también en Chitagá el doce de mayo de mil novecientos veinticuatro, a la edad de quince años, antes de la época fijada para la restitución.

5º Muerto Juan Parra, la herencia suya se defirió a sus hermanos legítimos, carácter con el cual el demandante comparece en representación de la heredera.

6º La demandada ocupó la casa desde la muerte de Juan Parra, en su condición de fiduciaria, con la expectativa de restituír a la fideicomisaria dicha finca, al llegar ésta a la mayor edad; pero al fallecer antes, estaba en la obligación de hacer entrega de la casa a la herencia. Como no cumplió con esta obligación, debe los frutos producidos y que produzca la casa desde que la retiene indebidamente.

Se citan como fundamentos de derecho los artículos 793 y siguientes, que tratan de propiedad fiduciaria en el Código Civil, 1139, 1530 y 1536 del mismo Código.

La demandada se opuso a la acción y planteó su defensa sosteniendo que no fue el propósito de Juan Parra constituír fideicomiso, sino que la intención de los contratantes, según la escritura número 487 mencionada, particularmente la intención de Juan Parra fue transferir el dominio de la casa referida, por mediación de la demandada, a la menor Teresa Mejía, sin que tengan aplicación las reglas del fideicomiso.

El Juez absolvió a la demandada.

El demandante apeló.

El Tribunal Superior, en sentencia de fecha diez y nueve de octubre de mil novecientos veintiséis, confirmó la de primer grado.

El mismo interpuso casación y formuló el recurso ante el Tribunal.

Primer motivo. Violación directa de los artículos 2664, 2669 y 2673 del Código Civil. El primero de estos artículos, que es el pertinente o guarda congruencia con el cargo, dispone que "no se anulará el registro por falta de alguna o algunas de las designaciones prevenidas en los artículos anteriores de este capítulo, siempre que, por lo que del mismo registro conste y por lo que resulte del título al cual se refiere el registro, pueda venirse en conocimiento de lo que en tal registro se eche menos; pero la falta de la firma del Registrador sí induce nulidad en la diligencia de registro en que ocurriere la falta."

Para la inteligencia de este cargo, antes de reproducir la forma en que se plantea por el recurrente, y estudiarlo, es preciso tener en cuenta ciertos antecedentes de hecho.

Juan Parra, en la escritura citada, número 487, declaró: "que por la presente escritura y en la vía y forma a que más haya lugar en derecho, cede a título de venta real y enajenación perpetua, a la señorita Paula Vera, la casa descrita, por la cantidad de doscientos pesos ($ 200) oro, pagados de contado por la Vera; y que se reserva de por vida el usufructo de la casa vendida."

Paula Vera, a su vez, declara que acepta esta venta y la escritura que la contiene; pero agrega esta constancia: "que la compra de esta casa la efectúa con fondos que corresponden y son de propiedad de la menor señorita Teresa Mejía, y que se compromete a otorgarle a ésta la correspondiente escritura de venta de la citada casa, cuando cumpla la edad que fija la ley o la habilite para aceptarla."

Se agrega en este instrumento:

"Al irse a firmar esta escritura aclaran y hacen constar los otorgantes: 'que en caso de muerte de la actual compradora, la casa mencionada corresponde de hecho a la citada menor señorita Teresa Mejía; pero si ésta muriere antes, la compradora señorita Vera se compromete a otorgar escritura de venta de la casa descrita al actual vendedor Juan Parra y sin derecho a cobrarle los doscientos pesos oro estipulados en este instrumento y sin ninguna otra remuneración."

En las probanzas de primera instancia figura una muy importante que se relaciona con un punto capital en el presente juicio: la reversión del dominio de la casa al patrimonio de Juan Parra, estipulada en esta última cláusula.

Esta prueba fue la inspección ocular practicada por el Juez con asistencia de testigos en el libro de registro en que fue inscrita la escritura número 487. De esta inscripción aparece que el registro contiene todas las designaciones y pactos hechos por los contratantes en aquella escritura hasta el momento de firmarla; pero se omitió insertar la siguiente estipulación que entonces contrajeron como adicional:

"Aclaran y hacen constar los otorgantes: 'que en caso de muerte de la actual compradora, la casa mencionada corresponde de hecho a la citada menor señorita Teresa Mejía; pero si ésta muriere antes, la compradora señorita Vera se compromete a otorgar escritura de venta de la casa descrita al actual vendedor señor Juan

Parra, y sin derecho a cobrarle los doscientos pesos ($ 200) estipulados en este instrumento, y sin ninguna otra remuneración. Agrega el vendedor señor Parra que es condición expresa también de este contrato que la compradora señorita Vera no podrá vender a ningún tutor o curador de la referida menor señorita Teresa Mejía la expresada finca, sino a ella cuando la ley la habilite, ni podrá tampoco gravar en forma alguna dicha casa."

La sentencia, basándose en esta prueba, declara que aquella estipulación no se había registrado, omisión ésta que impide considerarla probada, ora con la copia de la escritura exhibida en juicio y que la tiene inserta, ora con la confesión en posiciones de la Vera. Considera que el registro era indispensable porque ella constituye una condición resolutoria del dominio de la compradora que pone límites a este derecho y se halla comprendida por lo mismo en la disposición del artículo 2652 del Código Civil, numeral 4°, que previene claramente que deben ser registrados los títulos en que se imponga cualquier gravamen o limitación del dominio de bienes raíces.

La eliminación de la referida cláusula, como prueba de ciertas obligaciones de la compradora, tiene importancia especial en el presente pleito, ya se considere que en la escritura número 487 se constituyó un fideicomiso, como lo pretende el demandante, o se estipuló una compraventa a favor de una tercera persona, como parece opinar preferentemente el Tribunal, quien eludió dar al respecto una calificación decisiva.

Vio el recurrente que la estimación de esa cláusula como prueba resolvía el problema jurídico a su favor en cualquier caso, y por ello ha principiado su demanda de casación con el motivo que se deja enunciado y que se desarrolla así:

El fallo acusado viola los artículos 2664, 2669 y 2673 del Código Civil, en cuanto niega en absoluto el valor probatorio de la escritura número 487, en la parte relativa a la condición resolutoria del contrato expresamente convenida entre el vendedor Parra y la demandante Vera, y desestima el valor probatorio de la nota de registro de la escritura como comprensiva de la mencionada estipulación. El Tribunal, al obrar así, violó el artículo 2664, porque si bien es cierto que la referida cláusula no se insertó en la inscripción de la escritura, no por ello carece de registro, porque de la misma acta de inscripción y del título a que ella se refiere, se viene en conocimiento de lo que se echa menos en el registro.

Se considera:

El artículo 2658 del Código Civil, a que se refiere entre otros el 2664 que invoca el recurrente, ordena que el documento que se presente al registro debe expresar, junto con otras designaciones, "las demás circunstancias que en su caso contribuyan a hacer conocer perfectamente el acto o contrato." Y tratándose de instrumentos públicos, dispone con especialidad el artículo 2594 que, además de otras enunciaciones, deben contener las referentes a "la especie o naturaleza del contrato con todas las circunstancias que hagan conocer claramente los derechos que se dan y las obligaciones que se imponen." Una estipulación incorporada por los contratantes en una convención, y según la cual se determina de antemano una condición resolutoria del contrato, es una circunstancia que crea derechos e impone obligaciones especiales a esa convención. En el caso presente, la cláusula final de la escritura 487 participa de esta naturaleza, y no se puede apreciar cabalmente el contrato contenido en ese instrumento si se prescinde de la apreciación de ella, porque se desvirtuaría en punto principal la intención de los contratantes.

Si el registro de la escritura pública de compraventa de un bien raíz es formalidad necesaria impuesta por la ley con la sanción establecida en el artículo 2673 del Código Civil, de no hacer a falta de ella fe en juicio ni ante ninguna autoridad, quiso sin embargo el legislador atenuar el rigor de este principio en los casos en que, por culpa del funcionario obligado directamente a observar los requisitos del registro de documentos o títulos, se omitiera en el acta respectiva alguna de las designaciones a que se refiere el artículo 2654. No quiso el legislador dejar a merced de la malicia o negligencia de aquel funcionario el valor probatorio de todas y cada una de las cláusulas del instrumento registrado, sino que ordenó colmar las omisiones, haciendo extensivo el registro a aquellas cláusulas que resultasen conocidas según las constancias de la misma inscripción y del título correlativo.

En el caso actual, estos dos documentos responden a la exigencia de la ley; la inscripción de la escritura número 487 no deja duda alguna acerca del contrato celebrado ni del instrumento que le sirve de formalidad y prueba. El tenor de la escritura que en copia auténtica y cotejada con el original del protocolo se presentó al registro y se ha exhibido en juicio con la anotación respectiva, demuestran claramente que una estipulación medió entre los contratantes, que siendo necesaria a la exacta inteligencia de la convención, dejó de incluírse en el registro. El Tribunal debió, pues, dar cumplimiento al artículo 2664 del Código Civil.

El cargo del recurrente es por tanto fundado; pero no alcanza a anular la sentencia porque la decisión que ésta contiene puede sostenerse por otras razones, a saber:

La demanda se intentó ejerciendo la acción de reivindicación de la cosa determinada en el libelo, basada en la causa de un fideicomiso que el actor juzgó constituído en la escritura 487 citada. Este es el origen del derecho de dominio que reclama el demandante y la consiguiente obligación de la demandada. Ningún otro título aduce el actor según su expresa manifestación en el libelo. Dice al efecto la demanda:

"No fue propiamente una venta en la cual la supuesta compradora adquiriera la cosa para la menor Teresa Mejía, sino, por su esencia y condiciones, un **fideicomiso** oneroso, figurando ésta como fideicomisaria y aquélla como propietaria fiduciaria, con obligación de restituír la finca mencionada a la citada Teresa Mejía al llegar ésta a la mayor edad, o en caso de habilitación legal. Y como consta que en caso de fallecer la fideicomisaria Teresa Mejía antes de la época prefijada para la restitución, que era la de llegar a la mayor edad (lo que prevé el artículo 799 del Código Civil como causal de extinción del fideicomiso), la propietaria fiduciaria estaba en la obligación de hacer la restitución del fideicomiso al constituyente señor Juan Parra."

La causa patente de la demanda es, pues, un fideicomiso del cual se deriva la acción de restitución entablada. Confirman esta intención del actor las disposiciones legales en que apoya su demanda, artículos 793 y siguientes, los cuales se refieren a la propiedad fiduciaria, y los artículos 1139, 1530 y 1536, adaptados por el

actor a los fenómenos del fideicomiso. Y ha persistido aquél en ese mismo concepto de fideicomiso hasta el final de las dos instancias, pues son repetidos, claros y perentorios, los diversos pasajes de sus alegatos en que sostiene la tesis de que la escritura 487 contiene un fideicomiso del cual procede el derecho suyo y el de su hermana a la restitución como herederos del constituyente y representantes de la sucesión. En la demanda de casación mantiene este mismo punto de vista. La causa de la demanda, o sea el título de donde procede la acción ejercitada por el actor, es concreta y especial. En este caso la Corte ha sentado la siguiente doctrina:

"Si el demandante no aduce el título de su demanda indeterminadamente, sino que lo individualiza de antemano, tanto en el hecho como en el derecho, la facultad del juzgador queda reducida a la apreciación, en hecho y en derecho también, del título específico de la demanda, tal como la formuló el actor, y de sus efectos con relación al demandado, por ser la causa **petendi** uno de los límites que se establecen en la litiscontestación." (Casación, 2 de junio de 1917).

El demandado, por su parte, atacó el título del fideicomiso, o sea la causa de la acción invocada por el actor, de suerte que el litigio quedó planteado en términos concretos.

La primera cuestión que ha de examinarse es si la convención celebrada entre Juan Parra y Paula Vera en la escritura número 487 reúne los elementos que constituyen un fideicomiso respecto de la propiedad de la casa que se disputa en este juicio, si la demandante ha sido propietaria fiduciaria, y si como tál se halla obligada a observar las estipulaciones relativas a la institución del fideicomiso.

Si ella ha obrado en otro concepto, los efectos jurídicos de sus actos son extraños a esta litis y sobre ellos no puede recaer decisión, amoldándolos a las normas legales que rigen la institución fideicomisaria.

Las estipulaciones esenciales del contrato entre Parra y la Vera indican que no fue una institución de fideicomiso la acordada sino una compraventa estipulada a favor de tercera persona. Reza en efecto la escritura:

"La señorita Paula Vera manifiesta: que acepta la presente venta y la escritura que la contiene con todos los derechos, acciones, obligaciones y condiciones del contrato, conforme a las leyes, y hace constar que la compra de esta casa la efectúa con fondos que corresponden y son de propiedad de la menor señorita Teresa Mejía, y que se compromete a otorgarle a ésta la correspondiente escritura de venta de la citada casa cuando cumpla la edad que fija la ley o que ella la habilite para aceptarla."

Por otra parte, las estipulaciones contraídas por el vendedor de la finca contienen los elementos propios de la venta, estipulaciones que, correlacionadas con las hechas por la compradora, demuestran que el contrato de enajenación se celebró a favor de la Mejía.

La Corte, en casos análogos, tiene ya definida la naturaleza del contrato que reúne los mismos elementos que el contenido en la escritura número 487.

En sentencia de casación de fecha veintisiete de abril de mil novecientos diez y seis sentó esta doctrina:

"Si el comprador de una finca hace constar en la escritura que el precio lo paga con dinero de otro (de quien no es representante legal), para que el tercero entre en pleno dominio de ella cuando cumpla veintiún años, sin poderla vender ni gravar, el tercero adquiere la propiedad del inmueble mediante la ratificación del contrato."

Por otra parte, los pactos de la referida escritura en lo que respecta al goce de la finca y a su nuda propiedad se oponen al concepto de que la Vera sea una propietaria fiduciaria. Si ella fuera tál, como lo ha pretendido el demandante, habría tenido sobre la casa los derechos del usufructuario, con ciertas modificaciones, según lo dispone el artículo 813 del Código Civil. Y el derecho de usufructo consiste principalmente en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia (artículo 823 del Código Civil). Y habrían coexistido los dos derechos sustantivos de que habla el artículo 824 en cabeza de distintas personas: la nuda propiedad y el goce de ella. Pero aquellos pactos contradicen precisamente estas normas legales: el goce de la finca se lo reservó de por vida el vendedor, a tiempo que respecto de la nuda propiedad declara la escritura que "desde esta fecha (la del instrumento) entrega y pone en posesión de la compradora lo vendido," de suerte que con arreglo a esta cláusula el fiduciario venía a ser nudo propietario y el constituyente del fideicomiso, usufructuario.

Ahora, prescindiendo de examinar la naturaleza de la convención celebrada por Parra con la Vera, y aun suponiendo que no tuviese la de una compraventa a favor de tercero, no por ello tendría que decidirse a favor del demandante. Sea cual fuere el título que oponga el demandado, esté o nó comprobado, son cuestiones que nada influyen en contra de su absolución, si por otra parte no ha logrado el actor comprobar el título especial y concreto que sirve de base a su acción de dominio y reversión de la finca a su patrimonio. Es éste quien debió establecer el título de propiedad, so pena de que su acción resultase inútil contra el demandado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1° No es casable la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Pamplona, con fecha diez y nueve de octubre de mil novecientos veintiséis.

2° Se condena al recurrente en las costas.

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

JUAN N. MENDEZ — Jesús Perilla V.—José Miguel Arango—Germán B. Jiménez—Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

Juan G. Andrade denunció ante el Gobernador del Departamento de Nariño, el nueve de febrero de mil novecientos veinticuatro, como mina abandonada, la de una veta de oro y plata que se conocía con el nombre **La Rubia,** situada en el Municipio de Santa Cruz, en el cerro **La Nariz,** en la región del río Vargas, en el punto Payambí, la cual mina deseaba el denunciante que en lo sucesivo se llamase **La Rubia y California,** cuyos últimos poseedores fueron César C. Vela y Compañía, aso-

ciación minera. El denuncio se hizo para Andrade y para Pedro Ernesto Sarria Martínez, Ezequiel Bastidas, L. Horacio, N. Rosero y Félix Arévalo. Como punto de partida para la medición, fijó el denunciante la ensillada de la quebrada **Payambí**, poco más abajo de la veta descubierta, debiendo seguir la dirección oriental de las tres pertenencias; y señaló como linderos de la misma éstos: "por el Norte, la falda de los cerros **La Nariz, Tigre** y la quebrada **Payambí**; por el Sur, la cima del cerro **Tigre**; por el Oriente, la quebrada **La Dorada**, y por el Occidente, el río Vargas, en terrenos nacionales."

Admitida esta denuncia, decretada la posesión de la mina y citado César C. Vela para tal acto, como último poseedor, se opuso a la posesión. Como fundamento de la oposición se señalaron estos hechos: que el denunciante trata de tomar posesión de una mina distinta de la denunciada y dentro de cuyos linderos está comprendida la mina **El Tábano**, de propiedad del opositor y de Rosendo, Abigaíl, Pedro García y otros socios suyos.

Enunciada la oposición al Juez 1º del Circuito de Túquerres, allí la formalizó César C. Vela oportunamente; y como el Juez la hallase en el caso del artículo 53 de la Ley 292 de 1875, declaró que debía ser actor en el juicio Juan G. Andrade.

Este señor y Pedro Ernesto Sarria Martínez, como Presidente de la asociación minera para la explotación de la mina **La Rubia**, entablaron por medio de apoderado la correspondiente demanda de oposición contra César C. Vela, la cual contiene este pedimento: que se resuelva en definitiva que los expresados individuos y sus socios tienen mejor derecho para que se les adjudique la mina de oro y plata, de veta, de antiguo descubrimiento y abandonada, conocida antes con el nombre de **La Rubia**, y hoy llamada **La Rubia y California**, situada en el Distrito de Santa Cruz, en el cerro **La Nariz**, en la región del río Vargas, en el punto Payambí, y demarcada por estos linderos: por el Norte, la falda de los cerros **La Nariz, Tigre** y la quebrada **Payambí**; por el Sur, la cima del cerro **Tigre**; por el Oriente, la quebrada **La Dorada**, y por el Occidente, el río Vargas, en terrenos nacionales."

Se basa la demanda en estos hechos:

1º El día tres de febrero de mil novecientos veinticuatro el señor Ricardo Burbano M., socio de los actores, reavisó ante el Alcalde de Santa Cruz, bajo el nombre de **La California**, la mina de antiguo descubrimiento llamada **La Rubia**, que está situada en la región del río Vargas, en el punto Payambí y en el cerro **La Nariz**, y bajo los linderos arriba enunciados.

2º Que en el indicado aviso, y de modo especial en el denuncio, se señaló como base o punto de partida para la medición, la ensillada de la mencionada quebrada de Payambí, un poco abajo de la veta descubierta, debiendo seguir la dirección oriental de las tres pertenencias.

3º Que el actor Andrade denunció la mina para sí y para sus socios Pedro E. Sarria Martínez, Ricardo Burbano M., Manuel García B., Fernando Martínez, Ezequiel Bastidas, L. Horacio, N. Rosero y Félix Arévalo, ante la Gobernación del Departamento, en los primeros días del mes de febrero de mil novecientos veinticuatro, o sea más de noventa días antes del en que el demandado Vela pagó los derechos de impuesto correspondientes a trece años cuatro meses y diez y seis días que había dejado de pagar por la mina **La Rubia**.

4º Que después del pago de derechos que el demandado señor Vela hizo en veintisiete de diciembre de mil novecientos nueve por la mina **La Rubia**, no volvió a pagar otros derechos de impuesto mineral por la aludida mina sino en veinte de mayo de mil novecientos veinticuatro, habiendo por tanto permanecido abandonada durante los trece años cuatro y medio meses.

5º Que durante el abandono, dicha mina fue avisada y denunciada por los señores Burbano M. y Andrade bajo el nombre de **La Rubia y California.**

6º Que esta mina no está confundida con ninguna otra, menos con la denominada **El Tábano**, puesto que aquélla está perfectamente demarcada y señalada, según aparece de la situación y linderos expresados en el punto primero de los hechos.

7º La mina en mención ha estado completamente abandonada por más de catorce años, puesto que el demandado ha permanecido durante ese tiempo en la ciudad de Túquerres y en sus haciendas en la Provincia de Obando.

Se adujeron como fundamentos de derecho los artículos 346, 33, 352, 353, 354, 341, 118 y 121 del Código de Minas.

El demandado contradijo la acción.

El Juez falló el pleito declarando "improbada la demanda presentada por Juan Solarte España a nombre de Juan G. Andrade y Pedro Ernesto Sarria Martínez contra el opositor César C. Vela, por la posesión de la mina **La Rubia y California**; y que éste conserva derecho preferente en la mina **La Rubia.**

Por apelación del actor, el Tribunal Superior de Pasto, en sentencia de fecha treinta y uno de julio de mil novecientos veintiséis, reformó la de primer grado "en el sentido de declarar, como declara, improcedente la acción promovida."

La misma parte interpuso casación. El recurso es admisible y se basa en la primera y segunda causales de casación.

Segunda causal. Tiene por motivo, en sentir del recurrente, los términos del fallo del Tribunal, según los cuales se declara improcedente la acción promovida en razón de que los linderos de la mina denunciada por Juan G. Andrade son distintos de los de la poseída por César Vela.

En el juicio se ha discutido, arguye el recurrente, el mejor derecho sobre la propiedad de la mina **La Rubia**, entre el antiguo dueño y el denunciante, y en la sentencia lo que se declara es que la acción es improcedente, por falta de identidad entre la mina poseída por Vela y la denunciada por Andrade. Si esta prueba faltaba, otra ha debido ser la decisión, ya que la acción sí era procedente, ya se considere que fue ejercitada por parte legítima, ya por estar ella indicada por el Código de Minas como propia para una oposición, según los artículos 395 y 396.

Se considera:

La frase "ser improcedente una acción, una demanda, una cosa," tanto en su acepción vulgar como en la jurídica, significa no ser eficaz para el fin que se propone. "Y cuando se desecha la acción por improcedente, ha declarado la Corte, se falla el pleito en lo principal, en consonancia con las pretensiones deducidas oportunamente por los litigantes. Por consiguiente no es el caso de alegar la segunda causal de casación." (Casación, 23 de mayo de 1899, XIV, 196).

Primera causal. Se basa en estos extremos:

1º Violación del artículo 51 de la Ley 292 de 1875. Se refiere el cargo al pasaje de la sentencia en que se dice que "la demanda, por lo mismo que se basa en la denuncia hecha por Juan G. Andrade y otros, parece estar en desacuerdo con el artículo 51 de la Ley 292 de 1875, según el cual ninguna mina podrá denunciarse como abandonada con nombre distinto del que tenía al tiempo del abandono, y ya se ve que los denunciantes han dado a la mina que pretenden obtener, los nombres de **Rubia** y **California**, que no tenía cuando fue o se supone desierta."

El recurrente argumenta contra esta aserción que en el aviso y denuncia hechos por los restauradores de la mina mencionada, conservaron su primitivo nombre **La Rubia**, y que expresaron además que en lo sucesivo llevaría la denominación de **La Rubia y California**. La conservación del primitivo nombre se cumplió tal como lo ordena el artículo 50, y la nueva denominación en nada se opone a esta disposición, la cual ni prohibe que se pueda agregar ni exige que una mina restaurada ha de llevar siempre su nombre primitivo.

Se considera:

En los tres avisos que de aquella mina se dieron sucesivamente, indicaron los avisantes que era conocida con el nombre de **La Rubia**. Igual indicación se hizo en el denuncio. La formalidad que exige el artículo 51 estaba, pues, cumplida. Ahora, cuanto a la nueva denominación que los restauradores le dieron para lo futuro, es acto que no quebranta disposición alguna.

Pero el reparo del Tribunal a este respecto, que ha originado el cargo, no es el único fundamento del fallo, sino que tiene este otro: "Tratándose de minas abandonadas, es menester que se denuncien con los linderos señalados en el título del primer ocupante, cosa que no sucede en el asunto que se estudia, pues los linderos anotados en la denuncia y copiados en la demanda, son completamente diversos de los que contiene el título expedido por el Gobernador del Departamento a favor de César y Manuel Vela y Rosendo García."

Pero este fundamento es materia también de acusación en el

Segundo cargo. Error de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal con relación a la diligencia de inspección ocular practicada el veintitrés de mayo de mil novecientos veintiséis, en segunda instancia, por el Magistrado sustanciador, con asistencia de las partes, de testigos y el Secretario del Tribunal.

Esta diligencia, argumenta el recurrente, reúne los requisitos legales. En el acta respectiva se expresa: "Se hace constar que en el punto donde se colocó el Tribunal, que fue precisamente en el socavón que se halla en la falda del cerro **La Nariz**, ambas partes estuvieron de acuerdo que allí era el punto de discusión." De esta diligencia, dice el recurrente, no se hace siquiera mención en la sentencia del Tribunal, la cual afirma, sin embargo, que no se ha acreditado la identidad de la mina, conclusión a que llega el Tribunal valiéndose de las razones que al efecto contiene el fallo de primera instancia cuando no se había practicado la inspección ocular mencionada, la cual vino a colmar totalmente la insuficiencia de prueba que había inducido al Juez a desconocer la identidad de la mina.

Se considera:

La prueba de inspección ocular, según el artículo 727 del Código Judicial, ha de reunir dos elementos que le son esenciales y sin los cuales no existe: examen de **proprio visu**, que verifica el Juez de la cosa litigiosa; y la apreciación y reconocimiento que hace del estado de ella, existente en la actualidad, respecto del cual se ha suscitado la duda o controversia. El Juez, en la diligencia respectiva, debe dejar constancia de su concepto al respecto, ya directamente, ya aprobando el dictamen pericial cuando la inspección se realiza con expertos. Pero no pueden considerarse como prueba de inspección ocular las simples narraciones o alegaciones de las partes litigantes y las exposiciones de testigos que el Juez se limita a escuchar pasivamente, pero que no originan en él concepto alguno respecto del estado actual de las cosas que se trata de esclarecer.

Además de este defecto sustancial, la diligencia no arroja luz alguna sobre la cuestión de hecho cuya demostración se perseguía. El restaurador demandante ha venido sosteniendo persistentemente que la mina reavisada y denunciada por él con el nombre de **La Rubia y California**, es la misma mina **La Rubia**, titulada a favor de su primitivo denunciante César C. Vela, demandado en este juicio y abandonada por él por causa de falta de pago oportuno del impuesto. Vela ha sostenido, por el contrario, que la mina reavisada por Andrade no es **La Rubia**, sino que hace parte más bien de la mina **El Tábano**, que el mismo Vela había titulado a su favor como una continuación de **La Rubia**.

La prueba de inspección ocular se pidió y practicó con el fin de esclarecer precisamente este punto de hecho controvertido.

Pretende el recurrente que con el pasaje del acta que se deja transcrito quedó comprobado plenamente que el juzgador y las partes hallaron unánimemente la identidad que ha sostenido el reavisante.

Se observa desde luégo que el recurrente, para apoyar su tesis, se vale de este pasaje del acta mutilándolo de su parte final que le presta su verdadero sentido. Según la narración íntegra del acta, lejos de demostrar que ocurrió acuerdo de las partes litigantes y del Juez respecto de la identidad mencionada, el acta narra todo lo contrario, pues sigue relatando: "Con la diferencia de que la parte que representaba el doctor Chaves afirmaba que ese punto se llamaba **La Rubia**, y era la misma que había denunciado para sí y titulado el señor Vera; al paso que éste afirmó que ese punto era **El Tábano**, continuación de **La Rubia**.

El Magistrado del Tribunal, llamado a verificar los elementos de esta cuestión, guardó completo silencio, de suerte que la disputa entre las partes quedó en el mismo estado de indecisión.

Ninguna luz dan tampoco los testimonios de los individuos que en esta misma diligencia presentó el demandante Andrade.

Dice el testigo Bilbao:

"Que no conoce los mojones de piedra de la mina **La Rubia**; pero que ordinariamente ha oído decir que esta mina comprende el terreno que se halla desde **La Chorrera**, ya citada, hasta el cerro de **La Nariz**, y que posteriormente el señor Vela la ha llamado **El Tábano**, según así se lo han dicho."

El testigo Hiela declara:

"Que hace dos años, más o menos, que conoce la región donde se halla; que el señor Pedro García y otras personas le dijeron que la quebrada que tenía a la vista, que queda entre el cerro **La Nariz** y la loma **Vargas**, se denomina quebrada Payambí, la misma que va a desembocar al río Vargas; que sobre la quebrada y la ensillada construyeron el rancho de la mina **La Rubia**, que ahora a oído decir la llaman **El Tábano.**"

El testigo Demetrio Portilla declara:

"Que conoce la región donde se halla, y que tiene su habitación cerca al río Vargas y que ha trabajado con los señores García; que éstos le dijeron que la quebrada que queda entre el cerro **La Nariz** y la loma que ellos llaman **Cuesta de Vargas**, se ha llamado quebrada Payambi, la misma que va a desembocar al río Vargas; que por esto conoce que el punto donde se ha colocado el señor Magistrado y las demás personas, se ha llamado **La Rubia**; pero que después oyó decir que este nombre había sido cambiado por el señor Vela por el de **El Tábano**, pero que él no conoce los linderos de la mina **La Rubia.**

Son análogas a estas declaraciones las de los demás testigos presentados por el demandante.

Del hecho preciso de que el punto donde se hallaba el personal del Tribunal fuese perteneciente a la mina **La Rubia**, no puede deducirse de manera concluyente que ésta fuera la mina abandonada que reavisó Andrade, porque es de advertir que tanto la mina de **El Tábano** como la de **La Rubia**, coincidían en los linderos, porque la primera se denunció y fue titulada como continuación de la segunda, y sólo se diferenciaban por la dirección que a la primera se le dio.

Cierto es que el Tribunal no tomó en cuenta la llamada inspección ocular; pero esta omisión en nada influye sobre el fallo que ha dictado, porque esa prueba, si es que prueba de inspección ocular se puede llamar, no modifica en manera alguna el siguiente concepto del Tribunal sobre que se basa la sentencia principalmente:

"Por el estudio de los puntos en que se funda la demanda y los de la contradicción, y comparados con los documentos que quedan transcritos, presentados por una y otra parte, acerca de la situación verdadera de la mina **La Rubia y California**, denunciada por los demandantes, no se llega a conocer de una manera exacta e indudable si esa mina es la misma que lleva el nombre de **La Rubia** y que aseguran fue abandonada por César C. Vela. Pues que hay diversidad de linderos y de puntos de partida para las direcciones de ambas minas, y además las declaraciones presentadas por el opositor demandado hacen ver que la mina **La Rubia y California** más bien se aproxima a la denominada **El Tábano**, a la cual no se ha referido el denuncio de la mina abandonada."

No entra la Corte a examinar los demás puntos de la demanda de casación, porque ellos parten del supuesto de haberse comprobado en el juicio la identidad de la mina **La Rubia** con la denunciada por Andrade como abandonada y que apellidó **La Rubia y California.**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1º Que no es casable la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Pasto, con fecha treinta y uno de julio de mil novecientos veintiséis.

2º Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V. — José Miguel Arango — Germán B. Jiménez — Genaro A. Muñoz O. Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Genaro A. Muñoz O.).

Vistos:

Por escrito de tres de julio de mil novecientos veintitrés el doctor Enrique Lleras demandó en vía ordinaria a Carmen o Carmelita Acuña, ante el Juzgado del Circuito de Bucaramanga, para que, previos los trámites legales, se declarara por sentencia definitiva, que un lote de terreno ubicado en el sitio de **Tonchalá o Vega de los Cedros** (distrito de Rionegro), pertenecía exclusivamente al propio demandante; y para que, en consecuencia, fuese la Acuña condenada a restituir el mismo lote con los frutos naturales y civiles percibidos antes de dar contestación a la demanda, según lo que apareciese de autos en cuanto a la buena o mala fe de la poseedora demandada. En la misma demanda determinóse el lote así:

"Por el Sur, con terrenos de Elías Otálora; partiendo de un sitio donde había un patio, por todo el camino que conduce a Los Andes, hasta el filo de una cuchilla donde se encuentra la primera hoyada; por el Occidente, cuchilla abajo, pasando por un guamo coposo, a dar a la hoyada más honda, donde hay una quebradita, lindando con tierras de Aniceto Prada; por el Norte, quebrada abajo, hasta su unión con otra quebrada, lindando con tierras del sordomudo Juan Francisco Prada; por el Oriente, esta última quebrada arriba, hasta un puente de palos; de ahí, en línea recta, a las varas de caucho que tienen una horqueta y que se hallan sobre la cuchilla de **Las Cruces**; luégo se sigue a buscar el camino de Los Andes, y después este camino hasta el punto de partida, un sitio donde hay un patio."

Se apoyó la demanda en estos hechos:

"1º El terreno en referencia le fue adjudicado a la señora Ana Joaquina Castillo de Estévez en el juicio de sucesión de la señora Rosa Prada de Estévez, por acto de partición registrado en la Oficina de este Circuito, el diez y ocho de agosto de mil novecientos ocho, partida número 11. Libro de Registro de causas mortuorias de aquel año.

"2º La nombrada adjudicataria Ana Joaquina Castillo de Estévez le vendió ese lote de terreno a Andrés Monsalve, al tenor de la escritura número 795, de diez y nueve de julio de mil novecientos siete y del protocolo primero de este Circuito.

"3º Andrés Monsalve se lo vendió a Bruno Monsalve, por escritura otorgada en la misma Notaría primera de este Circuito, el diez y nueve de abril de mil novecientos nueve.

"4º Por escritura número 491, de tres de abril de mil novecientos trece y del protocolo primero de este Circuito, Bruno Monsalve se lo vendió con otras fincas a Cándida Rosa Calderón.

"5º La mencionada Cándida Rosa Calderón se lo vendió a Andrés Monsalve, por la escritura número 476, del diez y nueve de marzo de mil novecientos catorce y de la Notaría 1ª de este Circuito.

"6º Andrés Monsalve se lo vendió a María Calderón, como aparece de la escritura número 556, del veintiocho de marzo de mil novecientos catorce y de la propia Notaría.

"7º María Calderón se lo vendió a Juan Sanabria, al tenor de la escritura número 563, del veintiocho de octubre de mil novecientos catorce y del protocolo segundo de este Circuito, con exclusión de las dos porciones o lotes mencionados en la propia escritura.

"8º Con exclusión de las mismas porciones o lotes, me lo vendió a mí Juan Sanabria, por la escritura número 75, del catorce de enero de mil novecientos quince y de la Notaría primera de este Circuito; y

"9º A raíz de haber adquirido el dominio del lote de terreno que me propongo reivindicar, se lo di en arrendamiento a Antonio Sánchez, y éste fue despojado por Enrique Acuña, de quien deriva, no sé a que título, la legítima posesión en que está la demandada."

Como razones de derecho fueron citados los artículos 946, 947, 950, 952, 961 y 964 del Código Civil. Se acompañó igualmente al escrito de demanda varios documentos que el recurrente estimó necesarios para la acción ejercitada.

Admitida la demanda por el Juez 2º del citado Circuito, a quien se repartió el asunto, y surtido el traslado correspondiente, la demandada contestó en estos términos:

"Al primero. Es cierto.
"Al segundo. Es cierto.
"Al tercero. Es cierto.
"Al cuarto. No es cierto.
"Al quinto. No es cierto.
"Al sexto y séptimo. No son ciertos.
"Al octavo. No es cierto.
"Al noveno. No es cierto.

"Pido que el demandante presente fianza de costas. Desde ahora alego la falsedad de la escritura número 491, de fecha tres de abril de mil novecientos trece, otorgada en la Notaría 1ª de este Circuito."

El Juez **a quo** decidió así la litis por sentencia de fecha cuatro de junio de mil novecientos veintiséis:

"Primero. Declárase que el lote de terreno materia de esta controversia, y alinderado así ....., le corresponde en dominio o propiedad al demandante doctor Enrique Lleras.

"Segundo. Condénase a Carmen o Carmelita Acuña a restituírle al doctor Enrique Lleras, dentro del término de seis días, el terreno materia de este juicio, y de que trata la anterior declaración, junto con los frutos naturales y civiles o su valor, percibidos antes de la contestación de la demanda, y los que percibiera desde la contestación de la misma en adelante, frutos cuyo valor, caso de no existir, se estimarán en juicio separado; y

"Tercero. Condénase a la demandada al pago de las costas de esta instancia, las cuales serán tasadas en forma legal."

El Tribunal Superior de Bucaramanga, a cuyo conocimiento subió luégo la causa en virtud de apelación interpuesta por el apoderado de la demandada, resolvió lo siguiente:

"Por lo expuesto....., condena a Carmen o Carmelita Acuña, considerándola poseedora de buena fe, a restituír al demandante doctor Enrique Lleras los frutos civiles percibidos desde la contestación de la demanda en el presente juicio, con derecho a los abonos reconocidos por la ley a los poseedores de buena fe.

"La existencia y percepción de esos frutos se fijarán en juicio separado, y también su cuantía.

"Queda así reformada la sentencia apelada y se confirma en lo demás.

"Sin costas de primera ni de segunda instancia."

El personero de la demandada interpuso recurso de casación contra ese fallo por medio de escrito dirigido al mismo Tribunal y presentado después ante la Corte antes de empezar a correr el término fijado por el artículo 151 de la Ley 40 de 1907. Cumplido el trámite de regla, la Corte procede a decidirlo por ser legalmente admisible.

Fundado el recurrente en la primera de las causales de casación señaladas por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, acusa la sentencia:

"1º Por violación de los artículos 1871, 762, 753, 1874, 1875, 950, 951, 946, 2673, 2637, 2674, 2652, 2641, 752, 759 y 1377 del Código Civil y 542 del Código Judicial.

"2º Por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas."

Diríjese la acusación en primer término a esta parte del fallo transcrita por el recurrente en su alegato:

"...Se observa por otra parte que ni en la escritura número 75, por la cual compró el demandante a Juan Sanabria el terreno de que se trata, ni en la número 563, por la cual dicho Sanabria compró el mismo terreno a María Calderón se determinaron por linderos, las porciones o lotes de tierra que se excluyeron de las ventas en ellas contenidas; que el nombrado Sanabria vendió al demandante una finca determinada, no obstante que lo comprado por él y sus antecesores fue derechos y acciones en esa finca, como perteneciente a la sucesión de Rosa Prada de Estévez, sucesión que no está probado legalmente que se haya liquidado..... y que tampoco presentó la prueba de que la nombrada Prada de Estévez fuera dueña de ese terreno. Pero acerca de lo primero, es decir, en cuanto a la indeterminación de los lotes excluídos de las ventas, se observa también que la reivindicación no se ejercitó respecto de esas porciones sino respecto del terreno del cual se excluyeron, el cual sí figura bien determinado en la demanda. Basta, en efecto, leer ésta con algún detenimiento para comprender que lo que pide el actor que se le restituya es el terreno allí determinado, con exclusión de los lotes que rezan sus escrituras; y al hacer esa manifestación, no queda duda que singularizó lo que reivindica y lo que afirma que posee actualmente la demandada. En cuanto a las otras deficiencias que se han anotado en la prueba del demandante, aunque ellas obligan a considerar el título de propiedad exhibido por éste como contrato de venta de cosa ajena, hay que ver también que conforme al artículo 1871 del Código Civil, la venta de cosa ajena vale..... Y si la venta de cosa ajena vale al tenor de dicho artículo, y el comprador, como en el presente caso, exhibe un título traslaticio de dominio del **inmueble, la ley da el derecho de reivindicarlo si perdió la posesión aunque el vendedor que se lo entregó no fuera su verdadero dueño.**"

El Tribunal, se dice, hizo una errónea interpretación del citado artículo 1871, al entender, como entendió, que la venta de cosa ajena da al comprador derecho de perseguir la cosa enajenada contra terceros poseedores, siendo así que ese contrato solamente produce las obligaciones respectivas (entregar lo vendido, pagar el precio, etc.) y no puede efectuar por eso mismo la transferencia del dominio de que el enajenante carecía. Consecuencialmente se violaron los artículos 1874 y 1875 del Código Civil, concluye el recurrente, porque, con el alcance dado al 1871, no sería ratificable la venta de cosa ajena ni adquirida ulteriormente por el vendedor, habría para qué mirar al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición, lo cual es contrario a la doctrina de tales disposiciones.

Considérase:

Como observa el recurrente, en derecho colombiano el contrato de venta produce únicamente obligaciones, cuya sola validez y eficacia explica por entero el alcance del citado artículo 1871, lo cual no arguye que la venta ni la tradición verificada con todas las formalidades requeridas, sean por sí suficientes para transmitir la propiedad de que el tradente carecía. Estatuye por eso el artículo 752 del Código Civil:

"Si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición, etc. 67, 779, 1633, 1871, 1874, 2441."

Así que, cualquiera interpretación contraria, no sólo pugna con las disposiciones citadas por el recurrente, sino con muchas otras, o mejor dicho, con el sistema todo que informa el Código Civil en la materia. Pero el fallo en cuestión no tuvo lo transcrito por exclusivo fundamento, pues apreció también el Tribunal que, hallándose el actor en vía de prescribir y en mejor condición que el demandado, era aplicable al caso el artículo 951 del Código Civil.

"Se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se halla en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho. 764, 789, 2512."

Hiciéronse al respecto las siguientes consideraciones:

"En el presente juicio ha comprobado el demandante, con las escrituras números 73 y 563 de que arriba se ha hablado, y con un número plural de testigos hábiles, haber comprado a Juan Sanabria el lote de terreno en mención, y que estuvo poseyéndolo en los términos del artículo 981 del Código Civil, por medio de un arrendatario o dependiente, hasta el día en que Luis E. Acuña lo despojó de esa posesión.

"La demandada probó por su parte haber comprado a Luis E. Acuña, por escritura número 421, de fecha tre: de octubre de mil novecientos veintidós, que presentó debidamente registrda, un terreno denominado **Tonchalá o Vega de los Cedros**, ubicado en el Municipio de Ríonegro, pero por linderos diferentes de los señalados en la demanda, y en las escrituras traídas con ésta a la finca que se reivindica, y no se estableció la identidad, lo que le tocaba hacer a dicha demandada, al tenor del artículo 543 del Código Judicial.

"Tal escritura aparece registrada cuatro días después de su otorgamiento, o sea el siete de octubre de mil novecientos veintidós, y el registro, según certificado del señor Rgistrador de instrumentos públicos de este Circuito, que está agregado a los autos, no ha sido cancelado por ninguno de los medios que señala el artículo 789 del Código Civil.

"Por otra parte, la escritura número 75, por la cual compró el doctor Enrique Lleras a Juan Sanabria el lote de terreno que reivindica, fue registrada el diez y ocho de febrero de mil novecientos quince, y la número 563, por la cual compró dicho Sanabria el mismo lote de terreno a María Calderón, aparece registrada el catorce de noviembre de mil novecientos catorce, esto es, con anterioridad ambas escrituras a la que exhibe la demandada, por lo cual no queda duda que el derecho del demandante es preferente al que ésta pueda tener sobre la finca reivindicada, y conforme a los artículos 762 y 951 del Código Civil, dicho demandante tiene la acción que ejercita. Además, el mismo doctor Lleras demostró plenamente con un número plural de testigos hábiles (artículo 607 del Código Civil), que tanto él como su inmediato antecesor en la compra del inmueble, estuvieron poseyendo éste desde el veintiocho de octubre de mil novecientos catorce hasta mediados de abril de mil novecientos diez y seis, en que se verificó el despojo, con actos positivos de dominio, ejecutados de manera pacífica y sin interrupción, sin necesidad de pedirle consentimiento para ello a persona alguna y a ciencia y paciencia del señor Luis E. Acuña y de la misma demandada."

Si se estimó por ello que la decisión del Tribunal no estuvo en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas, porque habiéndose intentado la acción a título de dominio absoluto sobre dicho terreno, se decretó la controversia en el sentido del mencionado artículo 951, el recurrente debió alegar en casación la segunda de las causales que dan derecho a interponer el recurso, o bien, atacar directamente (si en su concepto era atacable) el propio fundamento en ese artículo, y no contraerse, como lo hizo, a la primera de las mismas causales.

El artículo 946 ibídem se dice violado en dos conceptos: primeramente, porque el terreno se pidió con expresa exclusión de dos lotes distintos cuyos linderos no se determinaron, de donde se concluye que la acción no aparece contraída a una cosa singular, según lo prevenido en tal artículo; y en segundo lugar, por haberse decretado la restitución en favor de quien no es propietario del terreno: no lo es Lleras, se alega, porque no lo era su antecesor Sanabria, y éste no, porque tampoco lo había sido su antecesor Calderón, quien sólo compró meros derechos o acciones en el suelo, como pertenecientes a la sucesión de Rosa Prada, sin que, por otra parte, se haya tampoco demostrado la adjudicación correspondiente en la causa mortuoria de esta última.

Considérase:

El cargo hecho en segundo lugar quedó ya contestado, pues el Tribunal, según se dijo, desató la controversia no en el sentido de ser Lleras el verdadero pro-

pietario de la cosa, sino en armonía con el citado artículo 951, concepto el cual no ha sido eficazmente atacado, como se verá más adelante. Por lo mismo, cumple tan sólo examinar el primer cargo:

El propio actor, como lo observa el recurrente, anota en su escrito de demanda que en la escritura de la venta hecha por María Calderón a Juan Sanabria, ésta dijo excluír un lote ya vendido a Antonio Sánchez, y reservarse además otro que tenía demarcado de manera especial. Con las mismas limitaciones fue posteriormente otorgada la escritura en que consta la venta hecha por Sanabria a Enrique Lleras. Pero la petición concreta de este último se refirió al predio total, y el fallo de la primera instancia no hizo ninguna salvedad en la parte resolutiva, que comprendió todo el terreno, según se ve transcrita, con los mismos linderos dados en la demanda. Tampoco el Tribunal hizo al respecto ninguna salvedad en la parte resolutiva de su fallo, no obstante haber observado en la motiva o creído suficiente decir que la sentencia revisada por él no podía interpretarse con la inclusión de tales lotes. El cargo es, pues, infundado en cuanto se sostiene que se ha decretado la restitución de una cosa no singularizada; y si, en disconformidad con la demanda, ambas sentencias recayeron sobre más de lo pedido, debió también ser alegada en casación la segunda de las causales antedichas, o el error evidente de hecho en que se haya incurrido en la apreciación de la misma demanda.

Alégase la violación de los artículos 2673, 2674, 759, 2637 y 2652 del Código Civil, en cuanto el Tribunal estimó como prueba la citada escritura número 795, de mil novecientos siete (1907), siendo así que los títulos sujetos a registro no pueden producir efecto alguno sin tal formalidad, ni se efectúa sin ella ningún género de transmisión inmobiliaria. Alégase al par la violación del artículo 2641 ibídem, por cuanto las escrituras de venta de derechos y acciones aparecen registradas en el libro primero, debiéndolo ser en el segundo.

La Corte considera:

Las escrituras por las cuales se efectuaron las dos últimas ventas (de María Calderón a Juan Sanabria y de éste a Enrique Lleras) fueron ambas debidamente inscritas y en ambas aparece vendido un cuerpo cierto, que fue la misma finca cuyos linderos se fijaron en el escrito de demanda. Desde el punto de vista en que se ha situado el Tribunal, al aplicar, como aplicó, el referido artículo 951, bastan, en consecuencia, tales títulos, agregada la posesión de los respectivos compradores, lo que hace innecesario examinar el punto relativo a las deficiencias anotadas en las escrituras anteriores.

Con lo expuesto quedan desvanecidas o ineficaces a lo menos las demás acusaciones que formula el recurrente por violación directa de los otros artículos citados, a saber: el 753, que se dice violado por razón de no ser Enrique Lleras verdadero dueño de la cosa; el 752, invocado en el mismo concepto; el 951, en cuanto se afirma que su texto se contrae a reconocer la acción reivindicatoria del objeto en favor de quien ya lo ha ganado por prescripción adquisitiva; y el 542 del Código Judicial, en cuanto afirma que el sentenciador echó a la parte demandada la carga de probar el dominio sobre la especie litigiosa.

Por lo que hace al error de hecho y de derecho en la apreciación de las probanzas, el recurrente arguye, en síntesis:

1º Que las declaraciones aducidas son indeterminadas, en cuanto a la exclusión del terreno poseído por Sanabria y el actor, porque los testigos excluyen expresamente de su aserto los dos lotes reservados de que antes se hizo mérito, sin dar para los mismos la demarcación correspondiente.

2º Que este error evidente de hecho indujo al Tribunal a la directa violación del referido artículo 951, porque decretó restituír cosa determinada; y

3º Que se dio por registrada sin estarlo la antedicha escritura número 795, y se estimaron como debidamente inscritas las números 556, 476, 75 y 563 antes indicadas.

Considérase:

En cuanto al cargo formulado en último lugar, la Corte adujo ya bien claramente la razón de su ineficacia para el caso; así que resta sólo estudiar la acusación en sus otros extremos. Es indudable, como lo afirma el recurrente, que los testigos Pedro Monsalve y Rafael Bayona hicieron la expresada exclusión y que el sentenciador pasó por ella, según lo indica la parte pertinente de las consideraciones ya transcritas.

Impónese, con todo, distinguir entre la posesión parcial y la total del terreno cuya restitución se ha decretado: no niega el recurrente la primera, pues que la fuerza de su razonamiento estriba apenas en lo indeterminado de la extensión actualmente poseída por Lleras, según las declaraciones. Así que, por este aspecto, sus cargos debieron prosperar sin duda alguna, si el Tribunal hubiera apreciado en favor del mismo Lleras, relatos de los cuales resultara negada en absoluto la posesión en referencia. Mas no fue así, porque en el fondo sólo puede argüirse que se haya reconocido la posesión total del predio, contra los expresados testimonios. Y si por este error incurrió el Tribunal en otros que lo indujeron claramente a sentenciar en más de lo pedido, tornaríase a la consideración hecha anteriormente, según la cual, ha debido alegarse en casación la segunda de las causales antedichas. Por otra parte, las personas que serían directamente interesadas en la exclusión de tales lotes son terceros, extraños en un todo al litigio, contra los cuales no puede producir efecto alguno el fallo recurrido, y que tendría, llegado el caso, medios legales suficientes para la defensa de sus respectivas posesiones.

Por lo expuesto, la Corte Suprema (Sala de Casación en lo Civil), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve:**

No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, con fecha veintisiete de abril de mil novecientos veintisiete.

Los costos del recurso son de cargo del recurrente.

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

JUAN N. MENDEZ—Jesús Perilla V.—Germán B. Jiménez—Genaro A. Muñoz O.—José Miguel Arango—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de julio de 1930.

En Bogotá, a primero de agosto de mil novecientos treinta, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Parmenio Cárdenas, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de julio anterior, en los negocios de la Sala.

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

Existencia del mes anterior	134
Entrados en el mes	19
Total	153

Estos negocios se hallan:

En poder del Procurador	17	
Abandonados por las partes	34	
En actuación	52	
Devueltos a los Tribunales	22	
En comisión	13	
Con proyecto	10	
En traslado	1	
Al estudio	4	
Total	153	153

REPUBLICA DE CO... BIBLIOTECA ... CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 13 sentencias definitivas y 12 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 11; el doctor González Torres, 11, y el doctor Trujillo Arroyo, 7.

Se dispuso pedir al Tribunal Superior de Bogotá la devolución del sumario contra el doctor Gabriel Rodríguez Ramírez; al Juez 2º del Circuito de Popayán, la devolución del sumario contra Marco A. Constaín; al Juez del Circuito de Barichara, la remisión del expediente pedido en el despacho número 61, de 11 de junio; al Juez 2º del Circuito de Cartagena, la devolución del despacho número 59, de 26 de mayo; al Juez Municipal de Ciénaga de Oro, la del despacho número 60, de la misma fecha; y preguntar al Juez 2º del Circuito de Cúcuta el estado en que se halle la comisión que se le confirió en el sumario contra Roque Abel González.

No hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

Sin más observación, se dio por terminada la visita, que se firma por los que en ella intervinieron.

PARMENIO CARDENAS—**Maximiliano Galvis R.**, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diez y siete de diciembre de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por varias denuncias de Manuel Roldán contra su entenado Alberto Cárdenas, se le adelantó investigación criminal como sindicado de triple delito de hurto de ganado mayor, investigación que decidió el Juez 2º del Circuito de Buga, con fecha diez y ocho de julio de mil novecientos veintisiete, llamando a juicio al sindicado.

El diez y ocho de noviembre siguiente el mismo funcionario condenó a Cárdenas a la pena de siete años y diez meses de presidio, y sus accesorias, como responsable en tercer grado del triple delito que le mereció el enjuiciamiento, y con aplicación de los artículos 796 y 797 del Código Penal, en relación con el 2º de la Ley 60 de 1911.

El Tribunal Superior reformó la sentencia de primera instancia en el sentido de disminuír diez y ocho meses a la pena principal impuesta a Cárdenas, por no considerar aplicable el artículo 797, y en el de condenarlo al pago de las costas procesales, pero la confirmó en todo lo demás.

Contra el fallo de segunda instancia, que es de fecha veintisiete de abril del año en curso, interpuso el procesado recurso de casación en tiempo hábil, y por haber llenado los requisitos de forma necesarios para estudiarlo en el fondo, así procede a hacerse.

Invoca el recurrente la causal primera del artículo 3º, Ley 78 de 1923, y para sustentarla, como un primer motivo, manifiesta que el Tribunal violó el artículo 807 del Código Penal, por no haber atendido dos memoriales suscritos por Manuel Roldán, que—en su sentir—lo sustraen de la sanción correspondiente al triple delito de hurto, desde luégo que las manifestaciones de Roldán satisfacen las exigencias del artículo 807, como lo considera en atención a que "si el legislador previó, dice, los diferentes casos de perdón y concluyó que en ellos no serán castigados por robo o hurto, la manifestación que haga un padre respecto de su hijo debe comprender lo concerniente a haber tomado lo necesario (sic) para sus necesidades personales. Tal regulación—agrega—sólo puede apreciarla el damnificado, sin que haya necesidad de exigir prueba de ello. También invoca el recurrente lo dispuesto por el mismo artículo 807 en su inciso 2º, en cuanto dice:

"Lo propio se observará cuando la naturaleza y buen estado de las relaciones que median entre agresor y agredido, hagan presumible razonablemente la aquiescencia de éste a lo ejecutado por aquél."

En los dos memoriales a que el recurrente alude, Manuel Roldán manifiesta ser padre adoptante del procesado Alberto Cárdenas y que le parece "sumamente fuerte" la condenación que recayó sobre éste, pues "considero—dice—que la falta cometida se encuentra ya pagada con los siete meses que hace se encuentra detenido en la cárcel mi citado hijo adoptivo." Agrega, además, haber tenido conocimiento de que las caballerías y la vaca sustraídas por el procesado, lo fueron tomándolas del callejón de su finca, adonde a veces salen sus ganados por los daños en las cercas hechos por los transeúntes; y termina su primer argumento agregando que el delito cometido por Cárdenas es el de venta de cosa ajena que él no estaba obligado a ratificar como dueño de las cosas vendidas, pero que tratándose de su hijo adoptivo, considera que éste se halla en el caso del artículo 807 del Código Penal, puesto que sólo pretendió tomar lo indispensable para atender a sus necesidades, sin hacer violencia a las personas.

Para resolver, se considera:

Aún dando por establecidas les relaciones jurídicas consiguientes entre padre e hijo adoptivo o entre pa-

drastro y entenado, no es aplicable al caso la primera parte del artículo 807 de que se trata, como tampoco el inciso 2º, que en subsidio invoca el recurrente, porque la naturaleza y el buen estado de las relaciones entre Roldán y Cárdenas, según las constancias del proceso, en manera alguna hacen presumir la aquiescencia de aquél a lo ejecutado por éste. Allí aparece que Roldán fue la persona que dio ante la autoridad repetidos denuncios contra el propio Alberto Cárdenas por los delitos que le merecieron la sentencia condenatoria, y quien manifiesta no estar obligado a ratificar lo hecho por su llamado hijo adoptivo, o lo que es lo mismo, no prestar su aquiescencia para ello. Y así, si la intención de Roldán hubiera sido la de olvidar y subsanar lo hecho por su hijastro, habría principiado por ratificar las ventas indemnizando de este modo a los compradores de los semovientes hurtados el perjuicio que seguramente han sufrido al recuperar el dueño los animales sustraídos, y más, si, como ahora lo dice, Cárdenas sólo tomó lo suficiente para atender a sus propias necesidades; lo cual, por otra parte, no resulta de autos desde luégo que las cantidades representativas de los varios hurtos no armonizan con las circunstancias personales de Cárdenas, y esos valores alcanzan a un monto considerable que no corresponde al estado de necesidad que como causa de excusa contempla el artículo 807 invocado.

Para sustentar la misma causal primera, alega el recurrente un segundo motivo, a saber: errada interpretación de la ley penal en cuanto la sentencia aplica los artículos 795 y 796 del Código Penal, por considerar el Tribunal que fueron tres los hurtos cometidos por Alberto Cárdenas, "cuando en realidad de verdad—dice el recurrente—no aparece en todos ellos la prueba que la ley exige para condenar." Y sostiene que tal prueba no existe respecto del hurto de la vaca amarilla, aunque en seguida agrega: "no puede decirse lo mismo respecto de los otros dos hurtos, porque respecto de ellos sí existen las comprobaciones exigidas por la ley para una sentencia condenatoria."

Dice luégo que no se trata de tres delitos de hurto cometidos por Alberto Cárdenas, sino de uno solamente, por ser de la misma persona los animales sustraídos, en el mismo día y tomados de la misma finca. Así puede concretarse en esta parte la alegación del señor apoderado del recurrente.

Se observa que no es exacta esta alegación en cuanto afirma no haber prueba para condenar en lo que toca al hurto de la vaca amarilla, porque aparte del denuncio jurado y de la confesión de Cárdenas, en el expediente aparecen confirmadas estas declaraciones por la de Evaristo Zapata, quien compró ese semoviente, y la de Honorio Rojas, testigo presencial de este trato (folios 26 vuelto y 27, cuaderno 1º).

En cuanto a la segunda parte de la alegación, debe tenerse en cuenta que realmente los delitos de hurto fueron tres, conforme a las constancias de los autos, pues según ellas, la sustracción de los ganados se verificó en días distintos: el de la yegua tres semanas antes del quince de marzo de mil novecientos veintisiete, fecha que precisa Cárdenas en su indagatoria, al decir que verificó la sustracción el trece de febrero; el de la vaca amarilla, unos días antes, y el de la misma yegua antes hurtada y dos caballos más, con posterioridad al mismo trece de febrero. Y así, Roldán, para ampliar el denuncio que dio a consecuencia de la pérdida de la yegua, manifiesta que la sustracción del caballo bayo azafranado y del simplemente bayo, se verificó "la misma noche en que perdió por segunda vez la yegua." Ahora bien, estas manifestaciones concuerdan con la confesión que hizo el procesado.

Por consiguiente, como lo dice el señor Procurador en su concepto, "los hurtos fueron tres y en cada uno de ellos concurrieron las circunstancias propias del delito: apropiación fraudulenta de lo ajeno, sin fuerza ni violencia. Nada importa que el perjudicado fuera el mismo y una misma la región donde los hechos tuvieron lugar."

Como además, alega el apoderado del recurrente, que en el caso de Cárdenas no se reúnen los elementos del delito de hurto, según la ley penal, por faltar el de que la cosa ajena hubiera sido tomada fraudulentamente porque el procesado no hizo uso de engaño para ello, no debe perderse de vista que con ánimo de apropiárselos, manifestado por la acción de venderlos dándose por dueño, tomó Cárdenas los ganados de la finca de Roldán, y que esta acción es contraria a la rectitud y por consiguiente hecha en fraude del verdadero dueño.

No está, pues, demostrada la causal primera en que se apoya el recurso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador General, y 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 del Tribunal Superior de Buga, materia del presente recurso, interpuesto por Alberto Cárdenas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvanse los autos.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio veintiuno de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Carlos Fandiño, obrando como apoderado de la señora Delia Ruiz viuda de Pereira y de las señoritas Zoila y María Luisa Ruiz B., ha solicitado que esta Superioridad reconozca a aquéllas pensión como hijas legítimas del Teniente Coronel Carlos Ruiz Laverde, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 75 de 1925.

Pasada dicha demanda al señor Procurador General de la Nación, este funcionario es de concepto que no se haga el reconocimiento solicitado porque la acción intentada por las demandantes aparece prescrita.

Para resolver se considera:

Las peticionarias han presentado varios documentos para el fin que se proponen, como la hoja de servicios de su citado padre y las actas parroquiales para establecer su filiación legítima. Pero esta Superioridad estima innecesario considerar tales documentos porque encuentra fundada la objeción opuesta por el señor Procurador en cuanto a la prescripción de la acción. Efectivamente, aparece de la partida de defunción del Teniente Coronel Ruiz que éste murió el trece de junio de mil no-

vecientos seis, en Facatativá. Ahora el artículo 44 de la Ley 149 de 1896 establece que "el derecho a recompensas militares prescribe veinte 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." El Teniente Coronel Ruiz fue desacuartelado o dejó de servir en el Ejército el diez de junio de 1887, y hasta la fecha de su muerte, que ocurrió en mil novecientos seis, no llegó a hacer uso de su derecho. Tampoco lo hicieron valer las peticionarias como sus hijas legítimas en los veinte años siguientes, no obstante ser mayores de edad a la muerte de su causante, según las partidas de nacimiento que obran en autos y que ya venía rigiendo la citada disposición legal. Por consiguiente aparece que a la fecha de la demanda han transcurrido más de los veinte años para ejercitar la acción, y así resulta ésta prescrita.

De otro lado, el mencionado artículo 44 no ha sido derogado por leyes posteriores. La Ley 71 de 1915 derogó todas las disposiciones que pugnaran con ella; pero como aquel artículo no aparece en oposición al respecto con disposición alguna de dicha Ley, hay que estimarlo vigente.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la pensión que han solicitado la señora Delia Ruiz viuda de Pereira y las señoritas Zoila y María Luisa Ruiz B., como hijas legítimas del Teniente Coronel Carlos Ruiz Laverde.

Reconócese como apoderado de las mismas al señor Carlos Fandiño, en los términos y para los fines indicados en el poder que obra en autos. Cópiese éste y póngase en conocimiento de la parte contraria por el término legal.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y archívense las diligencias.

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.**—**Julio Luzardo Fortoul**—**Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio ocho de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Las señoras Delia, Zoila y María Luisa Ruiz Bransby, por medio de apoderado, con fecha diez y seis de junio del año pasado instauraron demanda para que esta Superioridad les reconociera la pensión a que creían tener derecho como hijas legítimas del Teniente Coronel Carlos Ruiz Laverde, quien prestó servicios en el Ejército de la República y murió sin haber gozado de pensión ni recompensa alguna.

Una vez que se le pasó en traslado, el señor Procurador General de la Nación emitió concepto desfavorable a las pretensiones de las peticionarias, por haber, en su concepto, prescrito la acción correspondiente para hacer efectivo el derecho que pudieran tener aquéllas. La Corte, encontrando fundadas las objeciones de aquel funcionario, falló la demanda de las solicitantes negativamente. El apoderado, en memorial de fecha cinco de diciembre del año pasado, dijo alegar un derecho nuevo para sus representadas, basado en la Ley 75 de 1925 y en la 116 de 1928. Vuelto el asunto en vista al señor Procurador y emitido concepto de modo adverso nuevamente, procede la Corte a resolver lo que se estima legal, con arreglo a las siguientes consideraciones:

La Corte en el fallo anterior negó la pensión solicitada por las señoras Ruiz, porque entendía que ejercitaban el derecho que tenía su causante, y es claro que estando prescrito ese derecho conforme al artículo 44 de la Ley 149 de 1896, mal podían tenerlo sus herederos. Mas el apoderado de las peticionarias, al insistir hoy en su demanda, hace presente que éstas invocan el derecho que da el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, como distinto del que tenía el causante señor Ruiz, y que como éste derecho nació a partir de 1925, aún no ha prescrito; que antes de dicho año las peticionarias no tenían derecho, porque el que daba a los herederos el artículo 4º de la Ley 12 de 1907, no era por su propia cuenta sino que se les traspasaba el que había tenido el causante.

La Corte observa: el derecho de transmisión de pensión que consagró el artículo 4º de la Ley 12 de 1907, fue suprimido por el artículo 3º de la Ley 80 de 1916, según el cual desde la muerte del militar causante quedaba suprimida la pensión; pero el artículo 4º de la misma Ley, el artículo 23 de la Ley 71 de 1915 y el artículo 2º de la 72 de 1917, reconocieron a los herederos del militar el derecho que éste tuviera y siempre que lo conservara. De modo que si por cualquier causa el causante había perdido tal derecho, no lo tenían los herederos. Según eso, como el Teniente Coronel Carlos Ruiz Laverde dejó de ejercitar su derecho en más de veinte años a partir desde el mes de febrero de mil ochocientos noventa y siete en que empezó a regir el artículo 44 de dicha Ley que estableció la prescripción del derecho a reclamar pensión, no podían sus herederos reclamar la que su causante había perdido. De ahí la razón del fallo anterior.

Pero se dice que el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, para reconocer el derecho a pensión a los herederos de un militar que cumpliere o hubiere cumplido más de veinticinco años de servicio, o a los herederos de los militares que fallecieren en acción de guerra o en actos del servicio militar o por causa del mismo, cuando los causantes tengan más de veinte años de servicio, no estableció el requisito o condición de que el causante conservara el derecho, sino que reconoció un derecho distinto e independiente del que tuviera el causante. Ciertamente, la disposición del artículo 22 de la Ley 75 de 1925 no reprodujo la exigencia establecida por las leyes anteriores, de que el causante conservara el derecho para que los herederos pudieran reclamar pensión, sino que aquél no hubiera recibido pensión, y que consagró un derecho nuevo a los herederos, siempre que el causante hubiera servido más de veinticinco años, o que habiendo servido más de veinte, hubiere muerto en acción de guerra o en actos del servicio militar o por causa de éste. En este caso podrían encontrarse las peticionarias, y no estar así prescrito su derecho. Pero resulta que de la hoja de servicios del Teniente Coronel Ruiz aparece que gran parte de sus servicios están acreditados con prueba supletoria de testigos que no se puede admitir, porque no se ajustó a las prescripciones del artículo 683 del Código Judicial, según el cual: "En el caso de que se pruebe que los archivos o documentos originales donde deben constar los hechos de que trata el artículo anterior,

han desaparecido, el interesado debe ocurrir a aquellos documentos que puedan reemplazar los perdidos, o hacer verosímil que éstos existieron, y en este caso, se admitirán testigos para completar la prueba. También es admisible la prueba testimonial en caso de falta absoluta, bien justificada, de las pruebas preestablecidas y escritas; la justificación debe dirigirse a establecer los motivos por los cuales han desaparecido dichas pruebas. La disposición de este artículo no afecta las especiales en que por las leyes se exige prueba escrita, con exclusión de otra u otras." (Ley 53 de 1882, Reforma 11ª).

Ya la Corte ha dicho en repetidos fallos que hoy no puede aplicarse el artículo 26 de la Ley 71 de 1915, que trata de prueba supletoria distinta de la del artículo citado, porque tal disposición fue derogada por el artículo 9º de la Ley 72 de 1917.

Tampoco se ha comprobado de modo pleno que las solicitantes carezcan de renta, pues las declaraciones de los señores Rafael Díaz y Julio Alfredo Guzmán, que con tal objeto se han presentado, pueden complementar esa prueba, pero no son la adecuada que resulta del certificado del Jefe del Impuesto. Tampoco consta que la señora Delia Ruiz permanezca soltera.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, de acuerdo en parte con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a decretar la pensión que solicitan las señoras Delia, Zoila y María Luisa Ruiz Bransby, como herederas del Teniente Coronel Carlos Ruiz Laverde.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — Remigio González G. Francisco Tafur A. — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala Dual—Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el doctor Jorge Isaacs contra el auto de fecha once de septiembre último, por el cual el señor Magistrado sustanciador negó la acumulación del juicio promovido por el mismo doctor Isaacs contra la Nación en el mes de junio del presente año, sobre nulidad de un contrato y otros puntos, al juicio resultante de la acumulación de la demanda del señor Lisímaco Isaacs contra la Nación sobre nulidad del mismo contrato y otros extremos, y la iniciada por los señores Hernán, Julio, Rebeca y María Teresa Isaacs contra la misma entidad, sobre nulidad también del precitado contrato.

En el primero de los juicios mencionados se pide la declaración de no tener valor legal ni producir efecto alguno el contrato celebrado por las señoras Felisa González de Isaacs y Josefina Gómez de Isaacs, con el Gobierno Nacional con fecha nueve de abril de mil novecientos doce, en lo que se refiere a los derechos que Julia, María, Daniel, David y Clementina Isaacs González tenían o les corresponden en los derechos adquiridos por su padre legítimo señor Jorge Isaacs, por virtud de varios contratos celebrados por él con el Gobierno Nacional sobre explotación de las hulleras y fuentes de petróleo de Aracataca, macizo de la Sierra Nevada, territorio de La Goajira y golfo de Urabá; y la declaración de que tales derechos hacen parte hoy del patrimonio del demandante por haberlos adquirido éste en compra de los señores Isaacs González antes mencionados.

La causa o razón de esta demanda es la de que Julia, María, Daniel, David y Clementina Isaacs González eran mayores de edad a la fecha de la celebración del contrato que se deja mencionado, y no haber intervenido personalmente en la expresada convención ni haber estado legalmente representados en la misma por su madre la señora Felisa González de Isaacs.

Las demandas en los juicios que se encuentran ya acumulados han sido iniciadas por varios hijos del finado señor Lisímaco Isaacs y de la señora Josefina Gómez de Isaacs, y se encaminan a que se declare la nulidad del mismo contrato ya mencionado en lo que se refiere a María Emma, Jorge Ricardo, Lisímaco, Olga, Josefina, Hernán Julio, Rebeca y María Teresa Isaacs Gómez, por haberse encontrado éstos en la menor edad al tiempo de la celebración del preindicado contrato y no haberse llenado determinadas formalidades y requisitos para la enajenación de lo que a dichos menores correspondía en lo que se denomina la Concesión Isaacs.

Por la sucinta relación que precede se ve que en los juicios cuya acumulación se pretende no hay identidad de acciones, pues el iniciado el presente año por el doctor Jorge Isaacs se encamina en síntesis a que se declare que el contrato varias veces mencionado no produce efectos respecto de Julia, María, Daniel, David y Clementina Isaacs, o sea que no los perjudica por no haber intervenido éstos personalmente en dicho contrato ni haber estado legalmente representados en él por su madre la señora Felisa González de Isaacs, a causa de ser los mismos mayores de edad a la fecha de la celebración de la expresada convención; y los juicios acumulados persiguen la declaración de ser nulo el sobredicho contrato en lo que se refiere a los hijos de la señora Josefina Gómez de Isaacs que se encontraban en la minoridad al tiempo de celebrarse el referido contrato por haberse omitido determinados requisitos para la enajenación de lo que a dichos menores correspondía en la concesión Isaacs. En el primero de los juicios mencionados no se ejercita la acción de nulidad del contrato tántas veces citado, sino la relativa al perjuicio que de él pueda o nó resultar para Julia, María, Daniel, David y Clementina Isaacs, al paso que en los juicios acumulados sí se ejercita la expresada acción de nulidad.

No habiendo identidad de acciones en la acepción sustantiva de este vocablo, ni siendo unos mismos los litigantes en uno y otro juicio, no se está en ninguno de los casos de acumulación previstos en los artículos 786 y 787 del Código Judicial.

Por tanto, la Sala Dual, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Cópiese y notifíquese esta resolución y devuélvanse los autos al señor Magistrado doctor Tafur. Publíquese en la Gaceta Judicial.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 BOGOTA

POR LUIS F. LATORRE U.

ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el Dr. 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 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ.
Vicepresidente: doctor JUAN E. MARTÍNEZ.
Magistrados: los que integran la Corte Plena en lo Civil y la Sala de Casación en lo Criminal.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

CORTE PLENA EN LO CIVIL

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES
Vicepresidente: doctor FRANCISCO TAFUR A.
Magistrados: los que integran las Salas de Casación Civil y de Negocios Generales.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

SALA DE CASACION CIVIL

Presidente: doctor TANCREDO NANNETTI
Vicepresidente: doctor GERMÁN B. JIMENEZ.
Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN E. MARTÍNEZ. JUAN N. MÉNDEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Vicepresidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES (1).
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.

Auxiliar del Relator: MARCO TULIO REYES

(1) La Sala no ha hecho aún elección de Vicepresidente.

TOMO XXXVI—NUMERO 1831

Bogotá, noviembre 20 de 1930

Imprenta Nacional

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

No es inexequible el artículo 15 de la Ley 64 de 1927, por el cual se dictan algunas disposiciones relativas al impuesto sobre la renta, ni el artículo 2º del Decreto número 1923 de dicho año, reglamentario de esa Ley. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.) 169

Salvamento de voto del Magistrado doctor A. Arenas. 172

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis F. Rosales. 173

Salvamento de voto del Magistrado doctor Perilla V. 173

No es inexequible el artículo único de la Ley 21 de 1928, sobre construcción de un puente sobre el río Magdalena. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 173

CORTE PLENA EN LO CIVIL

Se ordena pasar a la Sala de Negocios Generales la solicitud de Clímaco Mejía, sobre nulidad de una providencia. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales). 175

SALA DE CASACION PENAL

Visita correspondiente al mes de agosto de 1930. 175

Visita correspondiente al mes de septiembre de 1930. 176

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en la causa contra Pedro José Mesa, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas). 176

Salvamento de voto del Magistrado doctor Trujillo Arroyo. 179

Salvamento de voto del Magistrado doctor Becerra. 181

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de San Gil en la causa contra Pastor y Pablo Rodríguez, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas). 182

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se abstiene la Corte de decretar la recompensa que solicita Paulina Vargas viuda de Villegas, por muerte de su hijo en servicio militar. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 183

Se reconoce pensión vitalicia al General Joaquín Escandón. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 183

Se confirma el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio de Acisclo Pinzón contra el Departamento de Cundinamarca, sobre perturbación de posesión. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 184

Se confirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de José María Caicedo A. contra el Departamento del Tolima, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 185

Se decreta sueldo de retiro a favor del Mayor Ernesto M. Sicard. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 189

Se confirma la sentencia del Tribunal de Cali en la ejecución seguida por la Nación contra Enrique Camacho B., Contador de un Regimiento. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.). 190

Se decreta pensión vitalicia a favor del Teniente José María Galindo. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 191

Se abstiene la Sala de considerar una petición que hace Clímaco Mejía. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales). 192

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXVI | Bogotá, noviembre 20 de 1930. | Número 1831

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena—Bogotá, abril treinta de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En su propio nombre y como apoderado especial de las Sociedades denominadas **Compañía Nacional de Chocolates; Compañía de Cemento Samper, Compañía de Chocolates Santafé, Compañía de Paños Colombia, Compañía Colombiana de Seguros e Ingenio Central de San Antonio,** el doctor Rubén Jaramillo Arango pide a esta corporación que declare inexequible el artículo 15 de la Ley 64 de 1927, "por la cual se dictan algunas disposiciones relativas al impuesto sobre la renta," y el artículo 2º del Decreto número 1923 de 28 de noviembre de 1927, que la reglamenta.

La demanda anterior se dio en traslado al señor Procurador General de la Nación, y pocos días después de haber emitido este funcionario concepto adverso a las pretensiones del expresado demandante, y cuando se empezaba a estudiar el asunto, los doctores José María González Valencia y Manuel Casabianca, hablando en su propio nombre y también como apoderados de los Bancos nacionales y extranjeros de la ciudad, demandaron igualmente la inexequibilidad de esas mismas disposiciones, por lo cual, a petición del señor Procurador General de la Nación, hubo de sustanciarse el respectivo incidente de acumulación de las dos demandas, la cual fue decretada en providencia de veinte de junio de mil novecientos veintiocho, después de emitir el nombrado funcionario concepto también adverso respecto de la última demanda.

Acumulados así los dos asuntos, procede la Corte a dictar la decisión que en derecho corresponde.

Dos reparos hace el señor Procurador a la personería de dos de los demandados en cuanto obran como apoderados de los Bancos y otras entidades. Es la primera que por cuanto el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 establece que sea un ciudadano quien puede promover la acción allí reconocida contra las leyes y los decretos del Poder Ejecutivo, las entidades públicas y las personerías jurídicas carecen de este derecho, por no ser ciudadanos; y la segunda, que no aparecen en los autos los estatutos de las entidades que dicen representar los Gerentes poderdantes de los nombrados acusadores, para que éstos puedan representar a aquéllos. Por lo demás, el señor Procurador dice que como los demandantes obran también en su propio nombre, se puede considerar la demanda.

Teniendo la Corte que examinar la demanda en cuanto los acusadores obran en su propio nombre, estima innecesario ocuparse en esta ocasión en el estudio del punto relativo a la personería de que habla el señor Procurador, y por eso pasa en seguida a considerar el asunto en el fondo.

El artículo 15 de la Ley 64 de 1927 que se acusa, dice:

"Los impuestos establecidos en esta Ley serán por primera vez tasados, exigidos, recaudados y pagados en el año de 1928, sobre las rentas gravables correspondientes al año de 1927."

Y el artículo 2º del Decreto número 1923 de veintiocho de noviembre del mismo año, se expresa así:

'Este impuesto se tasará y recaudará en el año de 1928 sobre las rentas devengadas en 1927, de conformidad con el artículo 15 de la citada Ley 64.'"

El acusador Jaramillo Arango sostiene que las mencionadas disposiciones violan los artículos 67 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 31 de la Constitución Nacional. Respecto de la violación de la primera disposición, el nombrado acusador alega lo siguiente:

"El artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice que 'en tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas.....'

"Como el impuesto sobre la renta que existía bajo la Ley 56 de 1918 era del 3 por 100 máximo, es obvio que en el Presupuesto debieron quedar incluídos, y no lo están, los aumentos decretados por la Ley 64 en su artículo 3º, que van progresivamente hasta el 8 por 100.

"Esto, que es claro, se ve más todavía al tener en cuenta el artículo 6º de la Ley 34 de 1923, de conformidad con el cual 'el cómputo del producto de cada renta no podrá exceder al promedio del rendimiento efectivo de ella durante los tres años anteriores a la preparación del Presupuesto'; es decir, que el señor Ministro de Hacienda no pudo tener en cuenta los aumentos de dicho impuesto para incluírlos en el Presupuesto, ni se incluyeron efectivamente. Según la Memoria del Ministerio presentada al Congreso en sus sesiones del año pasado, el producto del impuesto sobre la renta, en los años de 1924, 1925 y 1926, o sea en los tres años anteriores a la preparación del Presupuesto, dio un total de $ 2.783,040.57, que es la suma de las partidas correspondientes a esos años, según el cuadro que va en la página 58 de aquella Memoria; o sea un promedio anual de más de $ 900,000. Y según el Decreto 1926, 'por el cual se fijan los cómputos líquidos del Presupuesto Nacional de rentas y gastos y de la Ley de Apropiaciones para el

año fiscal de 1928,' el impuesto sobre la renta está computado en $ 873,200-52.

"Todavía se ve más claro que tal aumento no fue incluído en el Presupuesto, leyendo la continuación del citado artículo 6º de la Ley 34, que dice:

'Cuando hayan de recaudarse rentas adicionales decretadas por nuevas leyes, el producto probable de aquéllas se incluirá por separado después de hallar el promedio de las otras en los tres años anteriores.'

"Y ni aun como nueva renta aparece en el Presupuesto el aumento de la renta decretado por la Ley 64; que, por otra parte, tampoco podía figurar materialmente, puesto que la Ley de Presupuestos, que es la número 52 de 1927, es anterior a la 64 del mismo año, sobre la renta.

"Por figurar en el Presupuesto actual el impuesto sobre la renta, no cree que pueda estimarse incluído en dicha renta el aumento decretado por la nueva Ley, para considerarlo fuera del alcance del artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910. Acabamos de ver en el artículo 6º de la Ley 34 de 1923 la manera de incluír en un Presupuesto Nacional rentas adicionales. Si bien es cierto que las sumas que en él se fijan 'no son absolutas, invariables, pues tan sólo son aproximadas, de manera que en la práctica pueden aumentar o disminuír,' como dijo el señor Procurador General de la Nación en concepto acotado por la Corte en sentencia de marzo de mil novecientos diez y ocho (**Gaceta Judicial, XXVI, 218, 2º**); y si también es cierto que 'el Presupuesto de rentas de un país es el cómputo probable y anticipado de las que puedan recaudarse,' como agregó la Corte en el mismo fallo, me parece a mí que las posibles alternativas de las rentas que esos conceptos sostienen, son las provenientes de circunstancias que influyan en su rendimiento o en su recaudación, pero no las que tengan origen en nuevas disposiciones legales, que elevan la tasa de un impuesto dado, como sucede en el presente caso. De modo que si un impuesto no puede recaudarse por no figurar en el Presupuesto, tampoco puede recaudarse un aumento decretado por ley, que tampoco figura en el Presupuesto. Donde hay identidad de razón debe existir identidad de derecho. El artículo 67 no limita las facultades del Congreso de expedir leyes sobre rentas después de aprobado un Presupuesto, pero sí en el momento de recaudarlas. En otras palabras, una renta o aumento de renta que se decrete después del Presupuesto tendrá que esperar, para ser recaudada, la expedición de un nuevo Presupuesto.

"Es moderno principio de finanzas que los ciudadanos deben sostener el Gobierno de acuerdo con su capacidad de bastarse a sí mismos, y debe acatarse. Pero no puede desoírse el concepto de ciencia política consagrado por el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, como canon fundamental y derecho correlativo de aquel deber, y en cuya eficacia reposa la garantía que tienen o deben tener los ciudadanos de no estar sujetos en tiempo de paz a exacciones intempestivas."

La Corte observa:

"En tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas....," dice el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, lo que significa, en concepto de la Corte, que una vez creada una renta por una ley, debe incluírse en el Presupuesto, y como consecuencia del mismo principio no se puede cobrar o hacer efectivo impuesto alguno que no aparezca incluído en el correspondiente Presupuesto de rentas y gastos. Pero no quiere decir esta disposición constitucional que para establecer un impuesto o contribución haya de figurar antes en el Presupuesto, porque ese establecimiento es necesariamente anterior a la inclusión del impuesto o renta en el Presupuesto.

Ahora, el hecho de que no figure computado el aumento que puede producir el cambio en la tasa del impuesto sobre la renta decretado por la Ley 64 de 1927, ni en la Ley de Presupuestos del mismo año, ni en el Decreto en que ésta fue liquidada, no hace inconstitucional la disposición del artículo 5º de aquella Ley, ni impide que pueda cobrarse tal aumento, porque tanto en la Ley de Presupuestos como en el Decreto de liquidación, figura el renglón del impuesto sobre la renta, y el aumento decretado no constituye una renta nueva que tenga que figurar por separado. Tal es la doctrina que ha sentado la Corte sobre interpretación del citado artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, como se ve en la sentencia de fecha seis de febrero de mil novecientos diez y nueve, de la cual es el aparte siguiente:

"El presupuesto de rentas de un país es el cómputo probable y anticipado de las que pueden recaudarse en un período fiscal. En él figuran todas las rentas; y si una ley incluye en un renglón del presupuesto objetos que antes no estaban gravados, no por eso puede decirse que la renta que ese gravamen reporta no figura en el presupuesto. Tal sucede, bervigracia, con la renta de aduanas. Ella figura en el Presupuesto, y la componen los objetos que pagan derechos al entrar al país; pero si una ley incluye entre los objetos gravados un artículo que antes no lo estaba, se puede cobrar este gravamen porque pertenece a la renta de aduanas, que figura en el Presupuesto. Lo mismo cabe decir de la renta de consumo, a la cual pertenecen los artículos cuyo gravamen autoriza la Ley 69 de 1917." (**Gaceta Judicial**, número 1360, tomo **XXVI**).

Si la Corte dijo lo anterior tratándose de la renta de consumo, lo mismo cabe declarar en orden al aumento del impuesto sobre la renta que decretó la Ley 64 de 1927, y por consiguiente por ese aspecto el artículo 15 de esta Ley no es opuesto al artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Pero tanto el doctor Jaramillo Arango como los doctores José María González Valencia y Manuel Casabianca, acusan el citado artículo 15 de la Ley últimamente citada y el artículo 2º del Decreto de 28 de noviembre de 1927 que la reglamenta, como violatorios del artículo 31 de la Constitución Nacional, que 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.

"Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública resultaren en conflicto los derechos 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."

En cuanto a la violación de este artículo, dijo el primero de los tres acusadores nombrados lo siguiente:

"Por otra parte, el aumento del impuesto liquidado sobre las utilidades de 1927, traspasaría las fronteras de los derechos adquiridos. Basta considerar sociedades que

reparten dividendos en el primer semestre de operaciones. Los accionistas, por la naturaleza de los negocios mercantiles, pueden cambiar o están cambiando en muchos casos, de un momento a otro, de manera que el nuevo impuesto podría recaer sobre personas que no recibieron los beneficios, o dejar ilesos a quienes sí los percibieron. Acuso, pues, también aquellos dos artículos como violatorios del artículo 31 de la Constitución Nacional. El accionista, por ejemplo, de una compañía que recibiera dividendos por utilidades sobre los cuales se paga un impuesto conforme a determinada ley, se afecta en sus derechos adquiridos al afectarse gravemente en sus cálculos de previsión. O la propia compañía, que repartió tales dividendos, se afecta también en el derecho que tenía de repartirlos, previa deducción de un impuesto dado, si más tarde tiene que elevar éste, y naturalmente, pagarlo con dinero que no se les dedujo en tiempo a los respectivos beneficiarios."

Aludiendo a las mismas disposiciones, o sea al artículo 15 de la Ley 4ª de 1927 y al artículo 2º del Decreto de 28 de noviembre del mismo año, los doctores José María González Valencia y Manuel Casabianca dicen en su respectiva demanda que las disposiciones anteriores son abiertamente opuestas al precepto contenido en el artículo 31 de la Carta, pues en concepto de ellos el impuesto sobre la renta crea una relación de derecho, o sea un vínculo jurídico entre el Estado y el contribuyente. Realizadas las condiciones o circunstancias previstas por la ley, aquél es acreedor; y el contribuyente deudor.

"Mediante el impuesto sobre la renta, la Nación toma para sí esa parte de los proventos o rentas del contribuyente. Deducida una porción o cuota de tales proventos, el resto es cosa que irrevocablemente hace parte del patrimonio del contribuyente, y constituye, en el sentido genuino de la expresión, un **derecho adquirido.**"

Por lo que hace al cargo formulado por el primer acusador, la Corte observa desde luégo que él, en el fondo, se refiere al precepto legal que establece el año y no el semestre para computar las rentas de cada contribuyente; y como este precepto se halla consignado en leyes anteriores y en el artículo 3º de la Ley 64 de 1927, que no han sido acusados, ni declarados inexequibles por la Corte, esta entidad no puede desconocerlo.

De otro lado, y teniendo también en cuenta la objeción de los otros dos acusadores, se observa que, si la ley fija, como ha fijado, el año para computar, liquidar y pagar el impuesto, mientras ese año no transcurra, ni el Fisco es acreedor ni el contribuyente deudor de determinado impuesto, porque no se ha cumplido una de las condiciones que el mismo legislador ha establecido para entrar a determinarlo. No se sabe cuál sea la cuota o cantidad que haya de deducirse al fin de ese tiempo para poder declarar que el resto sea lo que ha entrado de modo definitivo al patrimonio del contribuyente. Por consiguiente, sin que ese tiempo haya pasado, no puede decirse que éste tenga sobre el saldo restante un derecho adquirido. Mientras tanto pueden ocurrir hechos que den lugar a que el Estado no se haga acreedor ni el contribuyente deudor; puede éste sufrir pérdidas en sus negocios al fin del año que se fija para la liquidación y pago del impuesto, o viceversa, pérdidas del contribuyente al iniciar sus negocios y ganancias al concluírlos. Estas contingencias hacen que ni el derecho del Estado acreedor ni la obligación del contribuyente estén definidos, y es sabido que la incertidumbre o contingencia es ajena a la noción de derecho adquirido.

Por consiguiente, mientras no haya transcurrido el año respectivo, el legislador puede variar la cuota del impuesto.

Los acusadores atacan este concepto por cuanto dicen que ese vale tanto como "afirmar que tratándose de una deuda ilíquida cualquiera, ella no existe y por consiguiente no hay vínculo jurídico, ni deudor y acreedor, sino cuando sea hecha la liquidación respectiva para fijar el monto de la deuda." Olvidan los acusadores que la relación de acreedor y deudor entre el Estado y el contribuyente por razón de impuestos, no es contractual, como lo entendieron Rousseau y otros filósofos. El Estado establece y cobra los impuestos, no en virtud de convenio con los contribuyentes, sino como entidad de derecho público, sin que intervenga la voluntad de éstos. "El poder de imposición que el Estado tiene en materia de contribuciones directas, como es la de que se trata, no reconoce en la Constitución otra restricción que la de que el impuesto o contribución sea general, aplicable a todos los individuos y atendiendo a normas legales."

Pero dicen los acusadores que en vano se buscará disposición alguna constitucional que permita dar asidero a la opinión de que a las leyes sobre contribuciones indirectas (sic) pueda darles el legislador efecto retroactivo. Que en el presente caso el hecho determinante del impuesto, o sea la deuda del contribuyente a favor del Estado, se verificó bajo el imperio de la ley anterior a la 64 de 1927, hasta fines de noviembre de este mismo año, y bajo el imperio de esta última Ley en unos pocos días del citado mes y de todo el mes de diciembre siguiente, pero que como "el impuesto se cobra sobre la renta anual del contribuyente," no es dable aplicar un criterio diferente a aquellos dos períodos del nombrado año de 1927, aunque el último período sea más corto que el primero.

Parece que los acusadores señalan como hechos determinantes del impuesto únicamente la deuda del contribuyente y la ley, y llaman en este caso la atención de la Corte a la época en que empezó a regir la 64 de 1927.

Pues bien: la deuda del contribuyente es uno de los hechos determinantes del impuesto, pero para que esa materia imponible sea completa, es preciso que transcurra el año que el legislador ha fijado para liquidar y exigir el impuesto. Y debe tenerse en cuenta que esa liquidación no es una mera operación aritmética, sino que mientras no se cumpla el año para verificarla, no puede saberse si hubo renta, desde luégo que, como se ha dicho, pueden sobrevenir pérdidas y gastos que conforme a la ley deben deducirse, y no sería justo que en una contribución que se cobra por años y no por meses o días, se hiciera separación, para el efecto de cobrar la renta, entre los meses prósperos y los adversos. Cumplido el año es cuando puede saberse en conjunto si hay materia imponible.

Y por lo que hace a la Ley, ésta es la 67 de 1927 únicamente, porque, según el artículo 16 de ella, las anteriores sobre la materia quedaron en esa parte derogadas, y por consiguiente conforme a ellas no se pueden liquidar utilidades obtenidas en el tiempo transcurrido desde principios de 1927 hasta que empezó a regir la citada Ley 64 del mismo año.

De manera que mientras todos aquellos hechos no se realizan, el saldo a favor del contribuyente no se había definido, ni era intocable, pues cuando la ley exige para

la existencia de un derecho el cumplimiento de varios hechos, tal derecho no se tiene en firme en tanto que tales hechos no se cumplen.

Por consiguiente, como cuando empezó a regir la Ley 64 de 1927 no se había cumplido el año que fija el Decreto número 59, de enero de 1924, reglamentario de las leyes anteriores sobre la materia, ni se había hecho la liquidación y tasación del impuesto, y por lo mismo no se habían llenado todos los requisitos legales para la determinación del saldo de los proventos de los contribuyentes, no puede la Corte declarar que el artículo 15 de la Ley 64 de 1927, en cuanto manda tasar y pagar el impuesto sobre la renta obtenida en todo el año de 1927, y modifica la cuota del mismo impuesto establecido por la Ley que regía hasta la vigencia de la expresada disposición legal, tenga efecto retroactivo y sea violatoria del artículo 31 de la Constitución, sobre derechos adquiridos, porque tal precepto empezó a regir antes de que se realizara el último hecho determinante del derecho de los contribuyentes en 1927.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, reunida en Pleno, en parte 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 es inexequible el artículo 15 de la Ley 64 de 1927, "por la cual se dictan algunas disposiciones relativas al impuesto sobre la renta," ni el artículo 2º del Decreto número 1923 de 28 de noviembre del mismo año, reglamentario de dicha Ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, remítase copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno y archívense las diligencias.

ENRIQUE A. BECERRA — **José Miguel Arango—Parmenio Cárdenas—Abraham Arenas—Julio Luzardo Fortoul — Juan E. Martínez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Abraham Arenas.

Con el más profundo respeto por las opiniones de mis honorables colegas, salvo mi voto en la sentencia que precede, por estimar que el artículo 15 de la Ley 64 de 1927 y el artículo 2º del Decreto número 1923 de 28 de noviembre del mismo año, son inconstitucionales, en cuanto en esas disposiciones se ordena que se cobre el impuesto sobre la renta de que son responsables los contribuyentes en el año de 1927, con arreglo a la mencionada Ley, que sólo empezó a regir a mediados de noviembre del mismo año.

Me parece a mí que la mayoría de la Corte razona un poco fuera de la realidad. La renta de un individuo, en la generalidad de los casos, la percibe mensualmente. Si se trata de arrendamiento de inmuebles, de sueldos, de ganancias en el comercio, etc., así es, de manera que la renta anual no es sino la suma de las rentas mensuales.

Ahora bien: si por una Ley de noviembre de 1927 se cobra la renta anterior a ese mes, se da efecto retroactivo a tal Ley, fuera de los casos en que la Constitución y la ley lo permiten, lo cual es por este aspecto abiertamente contrario a la Constitución; y si la nueva Ley aumenta la tarifa y en virtud de eso se les exige a algunos de los contribuyentes un desembolso mayor que el que exigía la ley antigua, como sucede en el caso que se estudia, no hay duda de que por este aspecto se va contra los derechos adquiridos, porque el contribuyente tenía perfecto derecho a conservar en su patrimonio la diferencia entre las dos cantidades desembolsadas, y por este aspecto las disposiciones acusadas son también abiertamente inconstitucionales.

Todo esto se reduce, en resumen, a la violación del artículo 31 de la Constitución, puesto que la no retroactividad tiende especialmente a amparar los derechos adquiridos.

Todo lo dicho hasta aquí consulta la realidad de las cosas, y las razones que da la mayoría de la Corte para no aceptar que son inconstitucionales las disposiciones acusadas, no me convencen de que están ajustadas a la Constitución.

Es verdad que mientras no transcurriera el año de 1927, ni el Fisco era acreedor ni el contribuyente deudor por el impuesto sobre la renta, correspondiente al mencionado año; pero una vez transcurrido éste, el Fisco era acreedor y el contribuyente deudor, con relación a una parte de las utilidades obtenidas desde enero hasta diciembre, a una parte de las utilidades obtenidas en cada uno de los meses y en cada uno de los días del año referido; y si esto es así, a las últimas utilidades obtenidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 64 de 1927, no se les puede aplicar tal Ley, porque sería darle efecto retroactivo.

Se dice que no se sabe cuál sea la cuota o cantidad que haya de deducirse antes de noviembre de 1927, para poder declarar que lo que exceda a tal cuota ha entrado de modo definitivo al patrimonio del contribuyente. Se contesta: o en la relación de éste están bien discriminadas las utilidades mes por mes, o no lo están. Si lo primero, cae por su base el argumento. Si lo segundo, esto es, si el contribuyente da una cantidad de utilidades correspondiente a todo el año, sin que se sepa la utilidad mensual, entonces, como la renta denunciada corresponde al año entero y no al lapso posterior a la vigencia de la Ley 64, siempre será cierto que hay utilidades obtenidas con anterioridad a tal Ley, a las cuales no se puede aplicar ésta; y en la imposibilidad de saber, a ciencia cierta, qué utilidades corresponden a cada período de los dos en que párte el año la mencionada Ley, lo natural es dividir las utilidades denunciadas en doce partes y cobrar el impuesto con relación a diez por la ley anterior y con relación a dos por la ley posterior. Esto, me parece, es lo legal y lo equitativo.

El principio de la anualidad del impuesto no se opone a la divisibilidad del mismo para su cobro. En Francia rige el principio de la anualidad de los impuestos para su fijación y el de la divisibilidad para su cobro. La cantidad fijada como impuesto anual se divide, para su cobro, en diez períodos, si no estoy equivocado. (Dalloz, Diccionario. Duodécima edición. Voz **Impuestos**).

Decir que el contribuyente puede haber obtenido sus utilidades únicamente en el período posterior a la vigencia de la Ley citada, es argumentar sobre una mera suposición, y, además, tomar como base de la argumentación un caso excepcional.

En cuanto a que las contingencias de ganancias y pérdidas durante el año hagan que no se sepa cuál es el derecho del Estado ni la obligación del contribuyente en tanto que no transcurra el respectivo año, de lo cual deduce la mayoría que no puede haber derecho adqui-

rido con respecto a utilidades obtenidas hasta noviembre de 1927, porque lo incierto y lo contingente son ajenos a la noción de derecho adquirido, se observa que esa incertidumbre y esas contingencias cesan cuando se conozca el monto de la renta gravable; y si lo que se quiere decir es que aún queda por saber lo que corresponda a cada mes, es de advertir que si esto no aparece de un modo evidente, la presunción de que las utilidades se han obtenido mes por mes está de parte del contribuyente; y si se hace imposible saber lo que determinadamente corresponda a cada mes, queda el recurso de dividir, como se ha dicho, el monto de las utilidades por doce para saber qué cantidad corresponde a cada uno de los doce meses del año.

El legislador, como dice la Corte, "mientras no haya transcurrido el año respectivo, puede variar la cuota del impuesto." Lo que no puede el legislador es aplicar una ley posterior a utilidades obtenidas antes de la vigencia de tal ley.

Que la relación de acreedor y deudor entre el Estado y el contribuyente sea contractual o no lo sea, no destruye el hecho de que una cosa es lo que debe el contribuyente al Estado con anterioridad a la vigencia de la Ley 64, y otra cosa es lo que le debe con posterioridad a la vigencia de tal Ley. Y es de advertir que la imposibilidad de hecho de deslindar las dos deudas, no arguye nada contra el derecho de que no se puede aplicar a la más antigua una ley posterior.

Dice la sentencia:

"Parece que los acusadores señalan como hecho determinante del impuesto únicamente la deuda del contribuyente y la ley, y llaman en este caso la atención de la Corte a la época en que empezó a regir la Ley 64 de 1927.

"Pues bien, la deuda del contribuyente es uno de los hechos determinantes del impuesto, pero para que esa materia imponible sea completa, es preciso que transcurra el año que el legislador ha fijado para liquidar y exigir el impuesto."

Admito, en gracia de discusión, que son tres y no dos los hechos determinantes del impuesto; pero el último de los mencionados por la mayoría de la Corte sólo se necesita para conocer, a ciencia cierta, la sujeta materia del impuesto, o la materia imponible, como dice la sentencia; y una vez conocida, se sabe que tal materia es una porción de las utilidades obtenidas por el contribuyente **en todo el año** anterior; y si es en todo el año y no de noviembre a diciembre, es claro que a la porción de utilidades anteriores al mes de noviembre de 1927, no se le puede aplicar una ley puesta en vigencia en ese mes.

Si no he entendido mal, afirma la mayoría de la Corte, que como la Ley 64 de 1927 derogó las anteriores sobre la materia, por esta razón no se puede cobrar el impuesto sobre la renta que se adeude, correspondiente a cualquier período de tiempo, sino en conformidad con tal Ley.

No estimo que esto pueda ser así: derogadas las leyes anteriores, sólo queda vigente la nueva, pero para lo futuro. Las anteriores rigieron hasta su derogación; y, ni se pueden desconocer, de un lado, los derechos adquiridos bajo su amparo, ni de otro lado, a hechos ocurridos durante su vigencia se les puede aplicar una ley posterior.

Para cobrar el impuesto de lazareto no se aplica la ley última, sino todas las que han regido desde la muerte del causante.

No estuve presente sino en la última sesión en que se discutió el proyecto de sentencia presentado en este asunto; y, obligado a salvar voto en un término muy apremiante, nada aceptable puedo hacer, por lo cual pido perdón a mis distinguidos compañeros y a los interesados.

Sólo me es dado consignar en este salvamento, de una manera muy somera, lo que honradamente creo.

Bogotá, abril treinta de mil novecientos treinta.

Abraham Arenas — Arango—Becerra—Cárdenas—Luzardo Fortoul — Martínez — Méndez—Nannetti—Perilla V.—Rosales—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luis F. Rosales.

Considero, como el Magistrado doctor Arenas, que son inconstitucionales los artículos 15 de la Ley 64 de 1927 y 2º del Decreto ejecutivo número 1923 de 28 de noviembre del mismo año.

En la discusión del proyecto tuve el honor de expresar algunas ideas favorables a la demanda de inexequibilidad, ideas que ahora, con mucha satisfacción, encuentro consignadas en el brillante salvamento del doctor Arenas. Hay en él, además, otros razonamientos que han robustecido mi convicción acerca de la inexequibilidad de las disposiciones acusadas. Haciendo pie en tales razonamientos, a los cuales adhiero en toda su extensión, salvo mi voto respecto de la sentencia anterior.

Bogotá, abril treinta de mil novecientos treinta.

Luis F. Rosales—Arango—Arenas—Becerra—Cárdenas. Luzardo Fortoul — Martínez—Méndez—Nannetti—Perilla V.—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Jesús Perilla V.

Adhiero al salvamento del Magistrado señor doctor Arenas, porque las razones en él expuestas son concluyentes como fundamento de la inexequibilidad de los preceptos en cuestión.

Si no con la solidez del salvamento, hice presente la convicción que me asistía acerca de la inexequibilidad cuando se discutió en la Corte el primer proyecto de sentencia en este negocio.

Bogotá, abril treinta de mil novecientos treinta.

Jesús Perilla V. — Arango—Arenas—Becerra—Cárdenas — Luzardo Fortoul — Martínez—Méndez—Nannetti. Rosales—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, agosto doce de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

La Ley 6ª de 1892 autorizó al Gobierno para conceder privilegio para la construcción de un puente de hierro sobre el río Magdalena, en las inmediaciones de la ciudad de Honda, y para señalar libremente el término del privilegio, las condiciones que debería reunir la obra y los derechos y obligaciones del concesionario.

En ejercicio de dicha autorización, el Gobierno Nacional celebró, con fecha diez y nueve de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, un contrato con el señor Bernardo Navarro, por el cual este último se obligó a construír y colocar un puente de hierro de determinadas condiciones sobre el río antes mencionado, frente al perímetro de la ciudad de Honda, dentro del término que al efecto se señaló. El Gobierno se comprometió por su parte a permitir al concesionario el cobro de determinados pasajes en el puente, y le concedió otros privilegios en relación con la explotación de la obra, en un período de noventa y nueve años. La cláusula octava de aquella convención es del siguiente tenor:

"El Gobierno se obliga a no conceder a ninguna otra persona o compañía privilegio para la construcción de otro puente sobre el mismo río en una distancia no menor de un miriámetro a cada lado del puente, ni establecer barcas durante cuarenta y nueve años."

El puente se hallaba construído y la familia Navarro en el goce de los privilegios que le otorgó el contrato, cuando el Congreso de 1926 expidió la Ley 17 de aquel año, cuyo artículo 6° establece:

"Autorízase al Gobierno para comprar los puentes de propiedad particular que existan en las vías nacionales, y para abrir los créditos necesarios al efecto.

"Parágrafo. Autorízase igualmente al Gobierno para comprar el puente Navarro, sobre el río Magdalena, en Honda. Las negociaciones que sobre el particular se efectúen no necesitan sino la aprobación del Consejo de Ministros y del Consejo de Estado. La partida que para el caso sea necesaria la tomará en las condiciones anotadas en el inciso 1° de este artículo."

Vino luégo la Ley 21 de 1928 y dijo en su artículo único:

"Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 6° de la Ley 17 de 1926, destínase la suma hasta de doscientos mil pesos ($ 200,000); pero en caso de que los propietarios del puente Navarro no verificaren la venta del inmueble, el Gobierno procederá a construír un puente que ponga en comunicación la ciudad de Honda con el Departamento de Cundinamarca, con la suma votada anteriormente."

Con tales antecedentes, los doctores Pedro María Carreño y Mauricio Mackenzie piden en su propio nombre se declare inexequible, en razón de ser violatoria de la Constitución, la segunda parte del artículo últimamente transcrito. Fundan su pedimento de la siguiente manera:

"Con esta disposición se viola el artículo 31 de la Constitución Nacional. Hay en este caso derechos adquiridos al amparo de la Ley 6ª de 1892, y del contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor don Bernardo Navarro, según aparece en el **Diario Oficial** número 9424 del 22 de marzo de 1894, que no acompañamos por estar agotada la edición de esa fecha, pero que obra en el expediente respectivo del Ministerio de Obras Públicas, Sección de Caminos. En virtud de esos derechos adquiridos, de ese contrato y de la Ley citada, el Gobierno Nacional no puede construír por sí, ni conceder permiso a extraños para hacerlo, puente alguno que comunique a la ciudad de Honda con la orilla opuesta del río Magdalena, ni puede establecer barcas que atraviesen ese río en la parte privilegiada, ni el Congreso tampoco puede autorizar esos actos por medio de ley ni en forma alguna que menoscabe los referidos derechos y viole el artículo 31 de la Constitución.

"Los términos de la concesión otorgada en el contrato preindicado no han expirado, y quedan todavía pendientes muchos años para su vencimiento."

Habiéndose recogido el concepto de señor Procurador General, quien se pronuncia por la constitucionalidad del texto legal acusado por los doctores Carreño y Mackenzie, es llegado el caso de proferir el fallo respectivo.

Para penetrar mejor en el alcance de la disposición acusada es menester ponerla en relación con su antecedente inmediato, que es el artículo 6° de la Ley 17 de 1926, el cual, como se ha visto ya, autorizó al Gobierno en general para adquirir por compra los puentes de propiedad privada que existieran en las vías nacionales, y en particular para obtener por el medio indicado el dominio del puente Navarro. Dicha autorización, así como el señalamiento hecho en la Ley 21 de 1928 de la partida necesaria para la adquisición del inmueble mencionado, envuelve un claro reconocimiento del derecho de propiedad que sobre la indicada obra tienen sus actuales dueños. Mas como se juzgó necesaria su adquisición para el mejor servicio del público, se dan facilidades para llevar a cabo la respectiva negociación.

Hasta aquí ninguna objeción se ha hecho ni cabría hacerse a las disposiciones de la ley relativas al puente de Honda. Lo que los acusadores encuentran lesivo de los derechos de los actuales propietarios del indicado puente y violatorio por tanto del artículo 31 de la Constitución, es el mandato en virtud del cual si los propietarios de aquel inmueble no se prestan a verificar la venta de él, el Gobierno debe proceder a construír un puente que ponga en comunicación la ciudad de Honda con el Departamento de Cundinamarca.

A este respecto se observa:

Ya se ha visto que el compromiso que el Gobierno contrajo conforme a la cláusula octava del contrato de concesión celebrado con el señor Bernardo Navarro fue el de "no conceder a ninguna otra persona o compañía privilegio para la construcción de otro puente sobre el mismo río, en una distancia no menor de un miriámetro a cada lado del puente." No habiendo determinado la disposición acusada la zona precisa donde debe construírse la obra que allí se decreta para el caso de que los propietarios del puente Navarro no se presten a la enajenación voluntaria de él, no puede estimarse que se haya ordenado llevar a cabo tal construcción dentro del trayecto privilegiado por la cláusula contractual preinserta, ya que no puede atribuírse al legislador el ánimo de violar los mandatos de la Constitución sino en presencia de una disposición clara y terminante que no deje lugar a duda alguna sobre el particular. No mediando tal claridad y precisión, debe interpretarse la ley en forma que guarde consonancia con lo que la Constitución preceptúa.

Síguese que el texto legal de que se trata no autoriza el levantamiento del puente dentro de la zona determinada en la estipulación de que se viene haciendo mérito.

Como de lo expuesto se deduce la improcedencia del cargo formulado al artículo único de la Ley 21 de 1928, la Corte Suprema, reunida en Pleno, 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, **declara que no es inexequible** dicha disposición por referirse a la construcción del puente sobre el río Magdalena fuera de la zona

privilegiada de que trata la cláusula octava del contrato de fecha diez y nueve de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor Bernardo Navarro.

Envíese copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno para su publicación en el **Diario Oficial**.

Cópiese, notifíquese y publíquese en el órgano de la Corte. Archívese el expediente.

JUAN N. MENDEZ — **Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena en lo Civil—Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el memorial que antecede pide el señor Clímaco Mejía "que se declare es nulo por incompetencia de jurisdicción el auto dictado por la Sala de Negocios Generales de esta Corte, de trece de marzo del corriente año," y formula además en el mismo escrito otras peticiones.

Para fundar la solicitud que se ha transcrito se expresa en los siguientes términos:

"La Ley 25 de 1929, publicada en el **Diario Oficial** correspondiente al once de noviembre de mil novecientos veintinueve, y por tanto entró a regir el doce de enero del corriente año, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Código Político y Municipal. Desde la última fecha citada perdió la Sala de Negocios Generales la jurisdicción que tenía para conocer de este juicio, y la adquirió por pleno derecho la Corte Plena en lo Civil, a que hace referencia la citada Ley 25.

"Como el auto cuya nulidad demando en la primera petición de este escrito fue dictado el trece de marzo del corriente año por la Sala de Negocios Generales, y no por la Corte Plena en lo Civil, a quien correspondía dictarlo, es indudable que la providencia citada es nula por incompetencia de jurisdicción, ya que fue dictada por una entidad distinta de aquella a quien correspondía."

Es cierto que conforme al artículo 1º de la Ley 25 de 1929, pasaron a la competencia de la Corte Plena en lo Civil las controversias de que habla el ordinal octavo del artículo 40 del Código Judicial.

Y también es cierto que el auto de trece de marzo cuya nulidad se demanda fue dictado por la Sala de Negocios Generales con posterioridad a la fecha en que entró en vigencia la Ley 25 citada. Pero nada de esto conduce a la tesis del reclamante, pues una cosa son las controversias tendientes a definir los efectos jurídicos de los contratos o convenios celebrados por la Nación con los particulares, y otra muy distinta las ejecuciones o juicios ejecutivos que procuran la efectividad de los fallos que en tales controversias se dicten.

La controversia sobre el contrato entre el señor Clímaco Mejía y la Nación ya se surtió en única instancia ante la Sala de Negocios Generales, y terminó con la sentencia de diez y seis de agosto de mil novecientos veintidós, que ahora trata de cumplirse por medio de la presente ejecución. Por consiguiente no hay en ella ni puede haber controversia de esa índole, y por lo mismo no corresponde a esta Sala sino a la de Negocios Generales el conocimiento del asunto, ya que por otra parte milita para que sea así, el principio general de que corresponde ejecutar los fallos al Juez que conoció del negocio en primera o única instancia.

Por tanto la Corte Plena en lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver sobre lo pedido por el señor Clímaco Mejía, y ordena pasar el expediente a la Sala de Negocios Generales, para que allí se resuelva lo que sea del caso.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

LUIS F. ROSALES—**Enrique A. Becerra—José Miguel Arango — Germán B. Jiménez — Julio Luzardo Fortoul. Juan E. Martínez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de agosto de 1930.

En Bogotá, a primero de septiembre de mil novecientos treinta, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Parmenio Cárdenas, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de agosto anterior en los negocios de la Sala.

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

Existencia del mes anterior		131
Entrados en el mes		15
Total		146
Estos negocios se hallan:		
En poder del Procurador	15	
Abandonados por las partes	34	
En actuación	52	
Devueltos a los Tribunales	28	
En comisión	11	
Con proyecto	6	
Total	146	146
De este total se deducen 28 devueltos a los Tribunales	28	
Quedan pendientes		118

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 9 sentencias definitivas y 13 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 3; el doctor González Torres, 3, y el doctor Trujillo Arroyo, 12.

Se dispuso reclamar por segunda vez al Juez 2º del Circuito de Popayán la devolución del sumario contra Marco A. Constaín; al Juez de Prensa y Orden Público de Tunja, el informativo contra Nicolás García Zamudio; al Tribunal Superior de Tunja, la devolución del sumario contra Indalecio Rodríguez; al Presidente del Tribunal

Superior de Pasto, la devolución del sumario contra Federico Puertas; al Juez 2º del Circuito de Tunja, la devolución del despacho librado en la revisión de Cayetano Arias; y reclamar por segunda vez al Juez 2º del Circuito de Cartagena la devolución del despacho librado en la demanda de revisión de Apolinar Martínez.

Se observó una demora de dos días en la Secretaría para pasar al despacho el expediente de la demanda de revisión de J. Isidro Rodríguez.

Con la excepción anterior, no hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

Sin más observación se dio por terminada la visita, que se firma por los que en ella intervinieron.

PARMENIO CARDENAS—Maximiliano Galvis R., Secretario.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de septiembre de 1930.

En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos treinta, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Parmenio Cárdenas, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de septiembre anterior en los negocios de la Sala.

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

Existencia del mes anterior	118	
Entrados en el mes	21	
Total	139	
Estos negocios se hallan:		
En poder del Procurador	26	
Abandonados por las partes	34	
En actuación	47	
Devueltos a los Tribunales	19	
En comisión	10	
Con proyecto	3	
Total	139	139
De este total se deducen 19 devueltos a los Tribunales	19	
Quedan pendientes	120	

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 10 sentencias definitivas y 5 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 6; el doctor González Torres, 5, y el doctor Trujillo Arroyo, 2.

Se dispuso reclamar el sumario a que se refiere el oficio número 148 de 2 de junio último.

Se dispuso reclamar el despacho número 76 librado en la revisión de Celso Vieira y Simeón Daraviña, al Juez del Circuito de Buga.

Se dispuso reclamar nuevamente del Juez 2º del Circuito de Cartagena la devolución del despacho número 59, librado en la revisión de Apolinar Martínez.

No hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

Sin más observación se dio por terminada la visita, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—El Secretario, Maximiliano Galvis R.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diciembre diez y siete de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al Jurado de Calificación reunido para decidir sobre la responsabilidad de Pedro J. Mesa por el homicidio cometido en Cesáreo Quintero y heridas en Bruno Monsalve, le sometió el Juez 1º Superior de Bucaramanga los siguientes cuestionarios:

"Cuestión primera. ¿El procesado Pedro J. Mesa es responsable de haber dado muerte con arma de fuego a Cesáreo Quintero, hecho éste ocurrido en el punto de Tresesquinas, jurisdicción municipal de Piedecuesta, en la noche del veintisiete de junio de mil novecientos veintiséis, y en la ejecución de ese hecho procedió voluntariamente con intención de matar y con premeditación?"

"Sí, sin premeditación."

La cuestión segunda relativa a circunstancias de asesinato en el anterior delito, fue absuelta negativamente.

"Cuestión tercera. ¿El procesado Pedro J. Mesa es responsable de haber herido con arma de fuego a Bruno Monsalve, causando con tal herida a éste un impedimento de veinte días, hecho ocurrido en el punto y horas indicados en las cuestiones anteriores, y en la ejecución de tal hecho procedió voluntariamente con intención de herir y con premeditación?"

"Sí, sin premeditación."

En desarrollo de este veredicto el Juez mencionado, dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, en lo relativo con el homicidio y al 648 en lo relativo a las heridas, condenó al acusado a la pena principal de seis años cuatro meses de presidio, junto con las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó en lo principal la sentencia de primera instancia, en fallo del once de noviembre del mismo año, pues que solamente la modificó en el sentido de condenar en abstracto no en concreto al pago de los perjuicios originados por el delito, y de declarar terminado el procedimiento con relación a Tavera, conforme al artículo 324, Ley 57 de 1887.

Mesa interpuso recurso de casación en tiempo oportuno y por medio de apoderado, contra la sentencia de segunda instancia, basado en las causales primera y segunda del artículo 3º de la Ley 78 de 1923. Habiéndosele concedido y ya el proceso en la Corte, un nuevo apoderado hizo uso del derecho de ampliar el recurso invocando, además, la causal tercera. Y como están cumplidos todos los requisitos de forma que la ley exige para entrar en un estudio de fondo, así se procede a hacerlo, principiando por la causal segunda que, de estar demostrada, haría innecesario el estudio de las otras.

Sostienen los apoderados del recurrente que la sentencia fue proferida sobre un juicio viciado de nulidad sustancial por falta de jurisdicción en el Juez Superior, a partir del auto de proceder, y el constituído ante la Corte presenta así la argumentación:

Pedro José Mesa al ser notificado del auto de proceder que se dictó en esta causa, apeló de él. (Folio 39 del cuaderno principal).

El Juzgado concedió en el efecto **suspensivo,** la apelación interpuesta, pero el auto respectivo no se notificó. (Folios 40 y 40 vuelto del mismo cuaderno).

El sindicado **desistió** del recurso interpuesto en lo relativo a la negativa del beneficio de excarcelación, y aun suponiendo que hubiera desistido del recurso interpuesto, **el auto que concedió la apelación** y que quitaba la **jurisdicción está en pie, pues no fue revocado** (fojas citadas y 41 del cuaderno dicho).

En el punto cuarto de su argumentación el apoderado se extiende en consideraciones para demostrar cómo en el juicio criminal el acusado y el defensor no se identifican, como sucede generalmente en materia civil, para luégo argüir en el punto quinto, que:

"El desistimiento que hizo el defensor de Pedro José Mesa es insuficiente para ratificar las deficiencias anotadas por el Juez y que realmente existían (la relativa a la apelación), por dos razones:

"1ª Porque el defensor no podía desistir de un recurso propuesto por su defendido, mientras hablara, como lo hizo en este caso, en su simple carácter de defensor; y

"2ª Porque ni el sindicado mismo podía hacer ese desistimiento ya que el juicio estaba viciado de una nulidad sustantiva independiente de la voluntad del Juez y de las partes, y que nacía de la falta de jurisdicción de aquél, proveniente de haber concedido la apelación en el efecto debido, esto es, en el suspensivo."

"Teniendo las apelaciones que se conceden en el efecto suspensivo la virtualidad jurídica de privar de la jurisdicción al Juez que la concede, pues el artículo 44 de la Ley 40 de 1907 dispone que: "las sentencias definitivas..... Si se trata de la apelación de un **auto interlocutorio,** aquélla se concederá en el efecto **suspensivo,** lo que quiere decir que el Juez que la concedió **pierde la jurisdicción para seguir conociendo del juicio o diligencias hasta que la apelación sea resuelta por el Superior.....,**" y no habiendo excepción especial para las apelaciones del auto de proceder, es claro que el Juez que concedió la apelación, en el caso concreto que se estudia, perdió por ese solo hecho y mientras ella no se decidiera o al menos **se revocara** el auto que la había concedido, la jurisdicción que antes tenía, y la perdió de una manera improrrogable, de derecho y de hecho, porque el desistimiento fue ineficaz por ser hecho por persona distinta de la que podía hacerlo y extemporáneamente.

"No habiendo disposición excepcional que establezca la posibilidad jurídica de que el Juez que concede la apelación en el efecto suspensivo respecto del auto de proceder, pueda recobrar la jurisdicción o conservarla mientras esté en pie el auto que concedió el recurso, el argumento sobre falta de jurisdicción en el Juez que falló esta causa, se confirma más si se tiene en cuenta que el artículo 347 del Código Judicial de manera expresa declara que "el auto de enjuiciamiento es apelable en el efecto suspensivo"; con lo que sólo ha podido el legislador reafirmar el principio general de que los autos interlocutorios son apelables en ese efecto; sería pues (y para el caso de no ser admitida la tesis que propongo, y que ya expuso el defensor de la segunda instancia) violatoria de la interpretación contraria del principio general y especialísimo que para el auto de proceder existe.

"La falta de jurisdicción, cuando ella es improrrogable, engendra nulidad absoluta en un proceso, así lo establece el artículo 264 de la Ley 57 de 1887, cuando dice:

"Produce nulidad en los juicios criminales:

"1º La incompetencia del Juez, si la jurisdicción fuere improrrogable....."

"Toda causal de nulidad sustancial, según la ley, engendra un motivo que fundamenta el recurso de casación y da lugar a la de la sentencia recurrida.

Considera la Corte:

En el expediente consta que Pedro José Mesa, en el acto mismo de la notificación del auto de proceder y en que se le negó el beneficio de libertad provisional que había solicitado, interpuso recurso de apelación, el cual se le concedió por auto de fecha cinco de octubre de mil novecientos veintiséis, visible al folio 40.

En memorial de fecha catorce de los mismos mes y año, y presentado el diez y siete, visible al folio 41, el acusado nombró defensor al doctor Manuel Serrano Blanco, y al propio tiempo manifiesta que "desiste del recurso de apelación interpuesto al auto en que se negó el beneficio de excarcelación, desistimiento que hago —dice el procesado—para evitar dilaciones en la tramitación y decisión de la causa."

Así, pues, si el recurso de apelación fue interpuesto y concedido contra el auto de enjuiciamiento, que negó a la vez la libertad provisional solicitada; si ese recurso debió concederse y se concedió en el efecto suspensivo; si el efecto legal de la apelación así concedida es el de suspender la jurisdicción en el inferior (artículos 153 y 44 de la Ley 40 de 1907), pudiera pensarse, como sostiene el apoderado del recurrente, que en todo caso es necesario que la apelación se resuelva por el superior, o que se revoque el auto que la concedió, para que el inferior recobre la jurisdicción. Pero una tesis semejante es tan extrema como inaceptable.

Cierto es que el citado artículo 44 dice que la apelación concedida en el efecto suspensivo significa "que el Juez que la concedió pierde la jurisdicción para seguir conociendo del juicio hasta que la apelación sea resuelta por el superior," pero esto se entiende desde que queda ejecutoriado el auto que la concede. En el presente caso, no habiéndose notificado al defensor el auto que concedió la alzada, mal podría quedar ejecutoriado cuando vino el desistimiento ante el Juez, que, por lo visto, aún conservaba la jurisdicción. Y si alguna duda quedara, ella se disipará completamente, dados los términos del memorial del folio 57, a saber:

"Señor Juez 1º Superior:

"Como interesados en el juicio seguido a Pedro J. Mesa y Pedro A. Tavera, manifestamos a usted lo siguiente:

"Aparece del expediente que el auto de enjuiciamiento, que fue debidamente notificado a los procesados, no lo fue a los defensores. Esta omisión no acarrea nulidad, porque el artículo 264 de la Ley 57 de 1887 solamente la establece para cuando se hubiere prescindido de la notificación al reo. En tal virtud, consideramos que no es el caso de reponer lo actuado, y para evitar todo motivo de anulación, lo allanamos si lo hubiere y aceptamos lo hecho. El suscrito Barrera Vargas, como defensor de Mesa, manifiesta además, que renuncia a todo recurso de apelación que se hubiere interpuesto dentro del juicio, así se refiera al auto de proceder como a la providencia que negó el beneficio de excarcelación.

"Bucaramanga, junio 14 de 1927.

"Señor Juez,

"(Firmados), **Camilo Barrera Vargas—Humberto Gómez Naranjo.**"

Este desistimiento fue admitido, como aparece al mismo folio 57 vuelto. Y no está en lo cierto el recurrente cuando afirma que no fue Pedro José Mesa, sino su defensor quien desistió de la apelación en referencia, porque, como queda visto más atrás, también el procesado en persona manifestó su intención de desistir de la alzada. Y así, sin reclamo ulterior, el juicio continuó su curso y fue fallado en las dos instancias.

Por lo demás, el no haberse surtido la apelación, no está erigido por la ley como causal de nulidad.

Aduce además el recurrente, en apoyo de la misma causal segunda, que el proceso se halla viciado de nulidad por no haberse notificado a las partes el auto en que se señaló día para la celebración del juicio, al tenor del ordinal 5º, artículo 264, Ley 57 de 1887, y que cuando esta disposición advierte que "no se declarará la nulidad si la parte no notificada concurre a la práctica de la diligencia," y sólo a petición de esa misma parte, debe sin embargo declararse de oficio la nulidad conforme a lo dispuesto por el artículo 20, Ley 135 de 1888, y agrega:

"Aplicando todos los principios anteriores al expediente que es objeto del presente recurso, resulta que la sentencia recurrida es casable, con casación fundada en la segunda de las causales legales, por cuanto al sindicado Pedro Alcántara Tavera, que era una de las partes en el juicio, no se le notificó el auto que señaló día para el sorteo de Jurados, sin que él luégo asistiera a la diligencia, como puede verificarse (folios 53 y 54 del expediente, en su cuaderno principal), originándose así una causa de nulidad sustantiva que la Corte debe reconocer de oficio, declarando que prospera el presente recurso, y ordenando la reposición de lo actuado, como lo solicito muy respetuosamente de los señores Magistrados."

Tanto el auto que señaló día para el sorteo de Jurados, como el que lo fijó para la celebración del juicio, se notificaron personalmente al procesado Mesa y a su defensor (folios 53 y 58, cuaderno 1º), y ambos asistieron a la práctica de las respectivas diligencias (folios 53 y 68). La nulidad que la ley ha establecido cuando falta alguna de estas notificaciones y se practican las respectivas diligencias sin asistencia de alguna de las partes, es en interés directo y personal de la parte agraviada y para que no se le juzgue sin la plenitud de las respectivas fórmulas. De suerte que si a Pedro Alcántara Tavera no se le hizo alguna de esas notificaciones, solamente a él correspondería hacer el reclamo, pues de esa falta de notificación no se deduce que a Pedro José Mesa no se le hubiese juzgado con las ritualidades propias del juicio, pues a éste sí se le hicieron las notificaciones del caso y él asistió junto con su defensor a la práctica de las respectivas diligencias.

Carece, pues, de interés Pedro José Mesa para hacer la solicitud de declaratoria de nulidad, y más si se considera que Tavera estaba en la libertad y en el derecho de renunciar a ésta o aquélla ritualidad, que sólo interesaba a su propia persona. Tavera tampoco tiene interés en la declaratoria de nulidad que se solicita, habiendo sido absuelto en la sentencia, fuera de que mal podría la Corte apreciar en casación argumentos referentes a quien no ha recurrido ni podría recurrir.

Por consiguiente, no está demostrada por ningún motivo la causal segunda.

Pero la Corte debe advertir que si las irregularidades anotadas no están erigidas por la ley como motivos para anular lo actuado, no por eso pueden pasar inadvertidas para eximirlas de la censura que merecen, y en tal virtud llamar la atención de las autoridades que en ellas han incurrido, para que en lo sucesivo no vuelvan a presentarse.

Acerca de lo expuesto no hubo la menor discrepancia entre los miembros de la Sala; ella surgió con motivo de las causales primera y tercera y sobre los fundamentos presentados en la demanda de casación, lo que hizo necesaria la intervención del Conjuez, como ahora se verá.

En relación con las dos últimas causales mencionadas, que el señor apoderado ante la Corte estudia conjuntamente, tanto éste como el defensor al interponer el recurso razonan así:

El Tribunal violó el artículo 648 del Código Penal por indebida aplicación, desde luégo que este artículo exige como elemento esencial que las heridas se hayan cometido con premeditación, la cual fue descartada por el Jurado al contestar el respectivo cuestionario, y se agrega:

"Luego no se puede cobrar al acusado un hecho del cual lo eximió el Jurado. Sin que valga decir que alguna teoría de la Corte Suprema de Justicia aceptó el delito de heridas sin aquella circunstancia, alegando sin fundamento, que la premeditación de las heridas era distinta de la premeditación del homicidio. De acuerdo con el Código Penal no hay sino una sola clase de premeditación, la que el mismo Código define diciendo que "es una deliberación o resolución previa." Para obrar dentro de la ley penal ha debido la sentencia eximir al procesado Mesa de toda responsabilidad respecto a la herida que sufrió Bruno Monsalve; no lo hizo, luego se violó la ley."

Para resolver se considera:

Varias clases de heridas reconoce el Código Penal, siguiendo una denominación análoga a la establecida con respecto al homicidio, así: heridas cometidas con premeditación (artículos 645 a 650 y 654); heridas cometidas con premeditación y circunstancias de asesinato (artículo 651); heridas voluntarias (artículos 652, 653, 654, 655, 660 y 661); y heridas involuntarias (artículos 662 y 663), todas las cuales están sancionadas con penas distintas.

La anterior clasificación está indicando con toda claridad que el Código Penal en esta materia distingue entre el simple acto voluntario y el premeditado, lo que quiere decir que no puede ser indiferente para el Juez de derecho que concurra o nó esta última circunstancia en las heridas.

Ahora bien: si el Jurado descartó la premeditación en el delito de heridas que se estudia, y si la obligación del Juez de derecho es la de dictar sentencia en armonía con el veredicto (artículo 49, Ley 169 de 1896), no hay duda que el Tribunal al aplicar el artículo 648 que exige la premeditación, no sólo desconoció las diferencias fundamentales que la ciencia penal y los Códigos Penales del mundo, inclusive el nuestro, establecen entre ese elemento y el simple acto voluntario, sino que también se puso en desacuerdo con la expresa, clara y muy categórica contestación de los Jueces de conciencia.

El procedimiento del Tribunal se disculpa en parte debido al antecedente de la sentencia dictada por la mayoría de esta Sala, de fecha noviembre veinte de mil novecientos veintiséis, en la casación de Natividad Cas-

tellanos, la cual se rectifica por medio de la presente, no sólo en virtud de la colaboración del Conjuez, sino porque uno de los Magistrados que entonces compartió la doctrina que se desarrolla en esa sentencia, el doctor Trujillo Arroyo, dice acertadamente en el proyecto que le correspondió formular como sustanciador en este asunto, lo siguiente:

"Efectivamente la sentencia del Tribunal está en desacuerdo con el veredicto, desde luégo que éste declara que las heridas se cometieron sin premeditación y se aplicó la ley como si la existencia de esa circunstancia hubiera sido declarada por el Jurado. Debe, pues, casarse parcialmente la sentencia en lo relativo al delito de heridas y por la causal tercera."

Cumple examinar ahora si la contestación del Jurado corresponde a uno de los casos de la ley penal.

Esta clase de heridas no tienen la generalidad que debieran tener en el Código; están limitadas, sin que se justifique la causa de esa limitación, al que "voluntariamente hiera, dé golpes o maltrate de obra a su padre, madre u otro ascendiente, a su cónyuge" (artículo 652), o "contra el hermano o la hermana, padrastro o madrastra, hijastro o hijastra, suegro o suegra, yerno o nuera, tío o tía carnal, sobrino o sobrina, o contra el adoptante o persona con que habita el sindicado, o cuyos salarios perciba" (artículo 653); "los salteadores o ladrones que para robar o hacer alguna otra fuerza con acto de cometer alguno de los delitos, o después para encubrirlos o salvarse, hieran o maltraten de obra a otro en los casos que eximen de la pena común del homicidio voluntario, según los artículos 604 a 608..." (artículo 660); "en los casos de heridas o maltratamientos causados en riña sin traición ni alevosía..." (artículo 661).

Para saber si se trata de uno de los casos anteriores, es necesario examinar cómo sucedieron los hechos que dieron lugar a la formación del proceso.

Esa historia es la siguiente, tomada de las principales declaraciones:

El veintisiete de junio de mil novecientos veintiséis, de las siete a las ocho de la noche, estando Pedro Alcántara Tavera conversando con María Rosario Díaz en el comedor de la casa de Jesús Hernández, en el punto de Tresesquinas, del Municipio de Piedecuesta, se acercó a ellos Pedro José Mesa y sin motivo alguno le dio un empujón a Tavera, el cual se limitó a decirle que se estuviera quieto, que en nada lo estaba ofendiendo, y se retiró de ese lugar, al cual tuvo necesidad de regresar momentos después en busca de un niño, y entonces Mesa volvió a agredirlo. Para esquivar este nuevo ataque resolvió entrarse a la tienda del mentado Hernández, saltando el mostrador, lo que dio lugar a que Mesa le disparara, hiriendo con uno de los disparos a Bruno Monsalve y con el otro produjo la muerte de Cesáreo Quintero.

Esta forma de sucederse los acontecimientos no permite aplicar ninguna de las disposiciones que sancionan las heridas voluntarias, que se han dejado estudiadas. Ni siquiera tienen aplicación los artículos 661 y 662, conclusión a que llegaba el Magistrado doctor Trujillo, porque esa circunstancia no concurrió, ni entre el procesado Mesa y Tavera, ni mucho menos entre aquél y Monsalve, que era un simple espectador, extraño completamente a los incidentes que entonces se desarrollaron.

Las disposiciones penales no pueden aplicarse por analogía a casos no previstos, ni se pueden dar por establecidas determinadas circunstancias que no han sucedido con el objeto de imponer alguna sanción, porque entonces se trastornaría todo el severo y al mismo tiempo protector sistema legal de delitos y de penas que hoy nos rige.

Quiere decir todo lo anterior, que tal como fue deducida por el Jurado la responsabilidad de Mesa en la herida causada a Monsalve, no encaja o corresponde a ninguno de los casos que contempla la legislación positiva colombiana, y por tal motivo la absolución se impone.

La reforma del actual Código Penal, que con más urgencia se impone, es la referente al delito de heridas, pues los defectos, errores científicos e incongruencias de que adolece lo que hoy existe sobre esa materia, son tántos y tan graves, que han arrancado un clamor unánime de parte de los funcionarios judiciales y de todos los que se han preocupado en alguna forma por el estudio de la reforma penal en Colombia, en el sentido de obtener una pronta modificación parcial de las normas vigentes, sin que desgraciadamente se haya conseguido resultado favorable alguno.

Las dificultades que surgen a veces en presencia de un veredicto que niega la premeditación en el delito de heridas, son afortunadamente muy raras, ya que el conocimiento de esa clase de delitos corresponde por lo general a los Jueces de derecho, sin la intervención del Jurado, y sólo en casos excepcionales por acumulación, como sucedió en esta ocasión, tuvo éste participación.

Como consecuencia de lo que se ha dejado 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, casa parcialmente la sentencia recurrida y en su lugar falla:

Absuélvese a Pedro José Mesa del delito de heridas en la persona de Bruno Monsalve, por el cual fue llamado a juicio, lo que se hace de acuerdo con el veredicto y las constancias del proceso. En todo lo demás queda en pie la sentencia del Tribunal, o sea, en cuanto a la condenación que se hizo por el homicidio cometido en la persona de Cesáreo Quintero.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — **Parmenio Cárdenas. Enrique A. Becerra**—El Conjuez, **Alberto Portocarrero. Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Juan C. Trujillo Arroyo, en el fallo que precede.

De común acuerdo aprobó la Sala el proyecto que como Magistrado ponente me correspondió formular en este asunto, menos en lo tocante a la apreciación de los argumentos propuestos para sustentar las causales primera y tercera—que el recurrente apoyó en unos mismos motivos—pues entonces la divergencia de opiniones hubo de dirimirse con la intervención del Conjuez, que al adherirse a la del Magistrado doctor Cárdenas, formó mayoría.

De aquel proyecto y en relación al punto sobre que versa este salvamento, son los siguientes apartes:

"En un mismo capítulo trata el recurrente lo relativo a las causales primera y tercera, porque encuentra el mismo motivo de hecho para sustentarlas.

"Este motivo de hecho lo hace consistir el recurrente en que el Jurado, al contestar la cuestión relativa al delito de heridas en la persona de Bruno Monsalve, dijo que el acusado es responsable, **pero sin premeditación.** De allí saca el recurrente, en apoyo de la causal primera, que se estudiará separadamente, que se violó la ley penal al aplicar al caso el artículo 648 del Código Penal, pues sostiene que en el delito de heridas es elemento esencial y específico la premeditación, y agrega:

"El fallo recurrido es violatorio de la ley penal, 'porque si la ley no hace punible el delito de heridas cuando se comete sin premeditación, se viola esa ley por mala interpretación y mala aplicación de la misma, si se castigan unas heridas **no premeditadas,** según el Jurado que es el único que puede fallar sobre la existencia o la ausencia de esa circunstancia, aplicándoles una pena expresamente señalada para el caso de heridas realizadas con premeditación, y más si ello se hace para acatar una jurisprudencia de la Corte Suprema que se funda en una distinción que la ley no hace en parte alguna.'"

"Considera la Corte:

"La tesis extrema del recurrente cuando afirma que el elemento premeditación es esencial y específico del delito de heridas, no está de acuerdo con el sistema del Código Penal en esta materia, pues allí se distingue entre heridas premeditadas, heridas voluntarias y simplemente culposas (artículos 645, 660 y siguientes). Y planteada como está la argumentación en lo relativo a la causal primera, o sea, que se violó la ley penal por no haberse absuelto al procesado, de un delito no castigado por el Código, no se le puede considerar demostrada, desde luégo que el delito de heridas no premeditadas sí es castigado dentro de las hipótesis que el mismo Código prevé.

"Sustenta el recurrente la causal tercera basándose en el mismo motivo de hecho, o sea, en el veredicto del Jurado, y argumenta así:

'.... aun suponiendo que pueda hacerse alguna distinción entre la premeditación del delito de homicidio y la premeditación en el de heridas, es lo cierto que en el presente caso esa distinción, aunque existiera, no justificaría la imposición de la pena hecha por el Juez y el Tribunal de segunda instancia, pues existe el hecho evidente de que el **Jurado negó** la premeditación al ser interrogado sobre ella respecto del delito de heridas, y sería absurdo pretender que negó la del delito de homicidio cuando no se le había preguntado por ella, luego la sentencia que olvida esa negativa y aplica una pena destinada para un hecho premeditado, está en desacuerdo con el veredicto del Jurado, presentándose así la tercera de las causales de casación enumeradas por la ley.'

"Efectivamente, la sentencia del Tribunal está en desacuerdo con el veredicto, desde luégo que éste declara que las heridas se cometieron sin premeditación y se aplicó la ley como si la existencia de esa circunstancia hubiera sido declarada por el Jurado. Debe, pues, casarse parcialmente la sentencia en lo relativo al delito de heridas y por la causal tercera."

Sobre esta base es de indudable necesidad casar parcialmente la sentencia recurrida para ponerla en armonía con el veredicto y aplicar debidamente la ley penal, pero no para concluír con que el procesado debe absolverse de un delito por el cual los Jueces de hecho lo declararon culpable.

Si el Código Penal no definiera y sancionara como delito sino únicamente las heridas premeditadas, estaría bien y sería necesaria la absolución en casos como éste en que el veredicto excluye la premeditación. Mas como el Código, según queda visto, define y sanciona también las heridas voluntarias y las puramente culposas, preciso es señalar el alcance del veredicto que afirma la responsabilidad del acusado, a fin de aplicar en consonancia la ley penal. Y así, excluída la premeditación por el veredicto, a mi entender sería tan extremado sostener que debe castigarse por heridas premeditadas, como llegar a la absolución del acusado, pues una y otra solución estarían en desacuerdo con el fallo de los Jueces de hecho.

Respetando, como respeto, las opiniones contrarias de mis distinguidos colegas, creo sin embargo que para fijar el verdadero alcance del veredicto, tratándose de un hecho complejo, como sucede en el presente caso en que se sometieron al Jurado varias cuestiones, no pueden tomarse aisladamente una sola de ellas y su respuesta, prescindiendo de las demás como si no existieran, sino que es preciso además tener en cuenta estas últimas y sus respuestas, para que como emanadas de una misma entidad moral y dictadas para resolver un mismo asunto, unas sirvan para fijar el sentido de las otras y para determinar su alcance.

De suerte que si en este proceso el Jurado declaró que Pedro A. Tavera hirió a Pedro José Mesa, no hay duda alguna de que, al declararlo así, admitió por ese mismo hecho el estado de riña en que estos dos sujetos se encontraban cuando recibió la muerte Cesáreo Quintero y fue herido Bruno Monsalve, uno y otro de manos de Mesa. Y aunque el veredicto niega la responsabilidad de Tavera en las heridas que causó a su adversario, por considerar que obró en legítima defensa, ésta no se opone a la existencia de la riña, conforme al artículo 667 del Código Penal, que la define así:

"Es **riña o pelea** un combate singular entre dos o más personas, bien sea que éntren en él por mutuo consentimiento o a virtud de provocación de alguna de ellas, o **por cualquier accidente fortuito.**"

Lo que, por otra parte, está de acuerdo con las constancias de los autos: Tavera quiso a todo trance evitar el altercado, y puso de su parte todos los medios para evitarlo; fortuitamente se vio envuelto en la riña con Mesa, quien lo persiguió y lo puso en la necesidad de defenderse, según lo declaró el Jurado. Y en demostración del hecho mismo de la riña, obran en el expediente las declaraciones de Hermenegildo Medina (folio 12 vuelto), Ramón Afanador (folio 14 vuelto), Leocadio Corzo (folio 15), Bruno Monsalve (folio 2), y Pedro José Romero (folio 3 vuelto, todos del cuaderno 1º).

Claro está, por lo demás, que Mesa no pretendió herir a Monsalve, persona ésta que para nada intervino en la riña; pero esto en manera alguna demuestra que la riña entre Tavera y Mesa no hubiese existido, ni le evita al autor de las heridas la correspondiente sanción, si se tiene en cuenta el artículo 17 del Código Penal, según el cual, no excusa de responsabilidad la circunstancia de

que el hecho cause un mal distinto del que se propuso el culpado, o recaiga en persona distinta de aquella a quien se proponía ofender. Y Mesa quiso herir a Tavera; si hirió en su lugar a Monsalve, siempre le es aplicable el artículo 661 del Código Penal, que castiga las heridas causadas en riña, sin traición ni alevosía, considerando a Mesa como provocador, conclusión a la cual llegaba mi proyecto.

No se trata, por consiguiente, de castigar hechos no definidos por la ley como delitos o de aplicar por analogía disposiciones penales, lo cual no es ni puede ser admisible; se trata únicamente de aplicar la ley en armonía con el veredicto, fijándole su alcance, función ésta que corresponde a los Jueces de derecho.

En mi sentir, la tesis de la sentencia que sostiene la absolución del acusado cuando el veredicto excluye la premeditación, se presta para la impunidad de muchos delitos, pues sea que corresponda fallar con intervención del Jurado, o sin ella, habrá que absolver cuando quiera que no aparezca tal elemento, ya porque el Jurado lo excluya en su veredicto, o bien porque no aparezca demostrado en el proceso, de acuerdo con la tarifa legal de pruebas, y siempre que se trate de heridas.

La tesis es, pues, de carácter general, y en manera alguna restringida a ciertos y determinados casos, como parece decirlo la sentencia que la sostiene.

Tales son las razones de mi salvamento de voto.

Bogotá, diez y siete de diciembre de mil novecientos veintiocho.

Juan C. Trujillo Arroyo — Cárdenas—Becerra—Portocarrero—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Enrique A. Becerra en la sentencia que precede.

Con todo el respeto que merece el criterio de mis distinguidos colegas, salvo mi voto en la sentencia que antecede, respecto a la absolución decretada en favor de Pedro José Mesa, del cargo de heridas por el cual fue llamado a juicio y de que aparece responsable, según veredicto del Jurado que está concebido en los siguientes términos:

"Cuestión tercera. ¿El procesado Pedro José Mesa es responsable de haber herido con arma de fuego a Bruno Monsalve, causando con tal herida a éste un impedimento de veinte días, hecho ocurrido en el punto y hora indicados en los cuestionarios anteriores, y en la ejecución de tal hecho procedió voluntariamente con intención de herir y con premeditación?"

"....Sí, sin premeditación."

Según los términos de este veredicto, la respuesta de los Jueces de hecho, que suprime el elemento de la premeditación, deja en pie sin embargo las demás circunstancias constitutivas del delito, en la ejecución del cual el sentenciado "procedió voluntariamente y con intención de herir," según los propios y precisos términos de la pregunta.

Ahora bien: admite la mayoría sentenciadora que nuestro Código Penal en los artículos 652, 653, 654, 655, 660 y 661, sanciona el delito de heridas voluntarias, pero concluye la misma mayoría que, porque en este caso los Jueces de hecho suprimieron la premeditación en el obrar del sentenciado, el delito no existe y por ende él debe ser, como en efecto lo ha sido, absuelto.

Estudiadas las disposiciones de los artículos 652 a 655 que reconocen la existencia del delito de heridas voluntarias, se observa que este mismo carácter asumen las heridas de que tratan las disposiciones de los artículos 645 a 651 del Código Penal, y del hecho de que en estas últimas disposiciones se agregue la circunstancia de que las heridas deben ser causadas con premeditación, no se puede concluír en justicia, que por el hecho de que esta circunstancia se omita o se desconozca, el delito desaparezca; pues en los delitos de heridas la premeditación no es circunstancia esencial que les dé existencia, puesto que ella se refiere a un estado de ánimo revelador de un dolo persistente en el sujeto activo del delito; ánimo que le hace más temible y por ende más peligroso socialmente considerado, y ánimo que no tiene origen en facultad distinta de la voluntad, del querer, de la intención, que sirven de fundamento a la imputabilidad criminal; de manera que la premeditación es la voluntariedad más depravada que genera el delito. Y como los hechos de que el proceso da cuenta y el propio veredicto del Jurado sí admiten la existencia del delito porque en él procedió el sentenciado voluntariamente y con intención de herir; si delito es la voluntaria y maliciosa violación de la ley, por lo cual se incurre en alguna pena; si la voluntad y malicia se supone en toda violación de la ley, mientras no se pruebe claramente lo contrario, y si está plenamente probada esa voluntad y esa malicia, así como también la intención de herir por parte del sentenciado, hay que concluír que el hecho ejecutado por él es punible, por serle imputable, desde luégo que es voluntario, y que, por consiguiente, no puede ser absuelto porque en él existe la voluntad y la intención consiguiente, aunque no se reconozca la existencia de la premeditación que es un grado, como ya se ha dicho, de mayor dolo que radica en aquella facultad. Y si la doctrina opuesta se admitiera como general, habría de sacarse por consecuencia, según dictamen del suscrito, que el delito de heridas contemplado en los artículos 645 a 651 del Código Penal, desaparecería en la práctica, y que los hechos sancionados por estas disposiciones son perfectamente inocentes, desde luégo que para demostrar la premeditación se haría preciso rastrear antecedentes demostrativos de la voluntad persistente en la realización del hecho punible; y como el delito de heridas por su naturaleza generalmente se ejecuta por actos primos y súbitos movimientos espirituales, habría que concluír que por falta de la premeditación demostrada, tales delitos habían desaparecido de la ley penal, a pesar de tratarse de hechos voluntarios realizados con intención dolosa, en perjuicio de la sociedad y del orden jurídico y con menoscabo del derecho a la integridad personal ajena.

Si la doctrina afirmada por la mayoría de la Sala sentenciadora hubiera de prevalecer en casos semejantes, habría de concluír que el único elemento esencial a este delito era el de la premeditación, y que la voluntad y la intención de herir eran movimientos espirituales que nada valen ante el daño del derecho ajeno; y como otro, muy otro es el pensamiento de la legislación penal sobre el particular, por respeto a ese pensamiento que en el suscrito no sólo es idea y juicio sino sentimiento, se ve en la obligación de disentir del dic-

también de sus compañeros, con fundamento en las razones que deja expuestas.

Bogotá, diciembre diez y siete de mil novecientos veintiocho.

Enrique A. Becerra — Trujillo Arroyo—Cárdenas—Portocarrero — Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero siete de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al Jurado de calificación reunido para decidir sobre la responsabilidad de Pastor y Pablo Rodríguez por homicidio en la persona de José de la Cruz González, se le sometió el siguiente cuestionario, redactado en la misma forma para ambos:

"¿El acusado es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a José de la Cruz González por medio de dos heridas, una ocasionada con instrumento cortante y punzante cerca de la tetilla izquierda, y la otra causada con arma cortante que le partió horizontalmente la oreja del mismo lado, y además una contusión en el pómulo derecho; hecho que ejecutó el acusado en concurso recíproco de Pastor Rodríguez, en las primeras horas de la noche del día primero de agosto de mil novecientos veintiséis, en casatienda de Delfina Quitián, ubicada dentro del área de la población de Guavatá?"

En cuanto a Pablo Rodríguez, el cuestionario fue contestado así:

"Sí, sin premeditación y por haber provocado la riña y cooperado a la ejecución del delito."

Y en cuanto a Pastor Rodríguez, así:

"Sí, sin premeditación e inmediatamente después de haber sido gravemente herido su pariente Pablo Rodríguez por el occiso."

El Juez de primera instancia, o sea el 2º Superior del Socorro, considerando a Pastor Rodríguez como autor y al otro como cómplice, dando aplicación a los artículos 600 y 25 del Código Penal, y después de calificar la responsabilidad en el segundo grado, les impuso las penas principales de nueve y seis años de presidio, respectivamente, fuera de las accesorias de rigor.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en providencia de fecha marzo nueve del año próximo pasado, confirmó la del Juzgado, y contra esta sentencia de segunda instancia interpusieron recurso de casación los condenados, y como la demanda en su forma se acomoda, aun cuando no satisfactoriamente, a las prescripciones legales, es el caso de hacer un estudio de fondo.

Se alegaron como causales de casación la primera y la segunda de las contenidas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

Para sostener la primera causal, se dice que dada la agregación puesta por el Jurado en el veredicto referente a Pastor Rodríguez, o sea "que sí era responsable pero inmediatamente después de haber sido gravemente herido su pariente Pablo Rodríguez por el occiso," tal responsabilidad corresponde al caso que contempla el numeral 1º del artículo 587 del Código Penal, que reclama la penalidad atenuada que señala el artículo 602 de la misma obra, en su inciso 2º

Para resolver se considera:

La única razón que tanto el Juzgado como el Tribunal adujeron para no aplicar la disposición que ahora invocan los recurrentes, fue la de que el ordinal 1º del artículo 587 mencionado no contempla el caso del que mate inmediatamente después de una ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave hecha a un primo hermano, que es el parentesco existente entre los procesados Rodríguez, y "que tampoco consta en los autos, ni lo dijo el Jurado, que Pablo Rodríguez fuera la persona a quien acompañaba en aquellos momentos."

No hay duda que por ese aspecto se dio un alcance demasiado restringido a la disposición mencionada, como lo observan los recurrentes, buscando una interpretación reñida con toda equidad, pues el simple hecho del parentesco tan cercano hace presumir por lo menos el compañerismo, cuyo reconocimiento puede hacerlo el Juez de derecho, aun cuando el veredicto no lo contenga.

Pero a los casos que contempla el numeral 1º del artículo 587 no les corresponde necesariamente la penalidad atenuada de que trata el inciso 2º del artículo 602. Esta no se aplica sino "cuando a juicio del Juez" la responsabilidad en el homicidio voluntario sea de las menos graves, y el camino indicado que tiene el Juez para formar criterio en esa situación es el estudio de las constancias procesales.

Y estas constancias están demostrando en el presente caso que el occiso González fue provocado a la riña de palabra, acompañada de violencias por parte de Pablo Rodríguez, sin causa ni motivo, y que tanto éste, como su primo Pastor, se presentaron en actitud agresiva y desafiadora, que culminó con el homicidio.

Entre las principales y más completas declaraciones que se tomaron durante la investigación, figura la del testigo presencial Eccehomo Espitia, folio 3 vuelto, que se reproduce porque ella sirve para deducir la gravedad del hecho delictuoso.

Dice así:

"En Guavatá, a dos de agosto de mil novecientos veintiséis, presente en la Oficina de la Alcaldía Eccehomo Espitia, el señor Alcalde, por ante mí el Secretario, le recibió juramento en la forma legal, previa imposición en el artículo 408 del Código Penal, y bajo su gravedad dijo:

"Me llamo como queda indicado, soy mayor de edad, vecino de este Municipio y sin generales. Examinado de acuerdo con lo que se investiga, presentó un apunte y pidió que el señor Alcalde, de conformidad con él, le redactara su declaración, a lo cual se accedió, quedando concebida en la forma siguiente y en armonía con dicho apunte: serían las siete de la noche más o menos, cuando llegó anoche Amaurí Calvera acompañado de José de los Santos Calvera, a la tienda de chicha de Delfina Quitián, situada en este poblado, y pidió un poco de chicha en dicha tienda, y entonces Pablo Rodríguez le metió una cachetada a José de los Santos Calvera, el cual se salió, saliendo a continuación Amaurí con la chicha; yo también salí, y vi que Pablo Rodríguez le echó un poco de chicha a José de los Santos Calvera por la cara y le dio nuevamente de cachetadas, pero yo y Delfina Quitián cogimos a Pablo para que no le tirara más; en ese momento salió Pastor Rodríguez y dijo: 'qué es la vaina,'

y se dirigió a donde estaba José de la Cruz González, quien estaba fuéra de la tienda, y le tiró, sin que hubiera visto con qué sería; a continuación salió Pablo Rodríguez y le tiró un planazo con el machete a José de la Cruz González, del cual lo tumbó a tierra; yo me salí para donde estaba José de la Cruz, el cual se paró, sacó su peinilla (machete) y pegó a un barraganete de la casa; Pablo cogió por el corredor de la casa y José de la Cruz detrás echándose machete; estando en esto, Pastor Rodríguez le decía a Pablo: 'eche para arriba,' y Pablo seguía caminando de para atrás y José de la Cruz al pie, echándose machete; cuando estuvieron Pablo y José de la Cruz retirados de la tienda en el camellón que va para Vélez, Pastor Rodríguez se dirigió al punto donde estaban, e inmediatamente oí que dijo José de la Cruz González: 'Me mataron estos guarichos'; al oír estas palabras me fui para mi casa, y los tres se quedaron en el punto donde estaban peleando. Lo expuesto me consta porque lo vi y lo presencié.

"Leída que le fue su declaración la aprobó y no firma por decir no saber, lo que hace una persona a su ruego con los empleados de la Oficina.

"**Luis C. Téllez B.**—Por ruego de **Eccehomo Espitia, Alcibíades Téllez M.**—El Secretario, **Francisco S. Franco.**"

Lo expuesto demuestra que no hay motivo para casar por este aspecto la sentencia del Tribunal.

Con el mismo fundamento se invoca la causal segunda, que no puede prosperar por las razones ya expresadas, y que es inútil repetir.

La misma causal segunda se alega para censurar el segundo grado en que fue calificada la responsabilidad de los acusados. Basta enunciar en qué consiste esa causal, o sea, "ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley," para concluír que ella se refiere a una materia distinta; lo relativo al grado de la responsabilidad es de la exclusiva competencia del Juez de derecho, a quien le corresponde la aplicación de la ley penal, y en esa situación, otra causal muy distinta es la que ha debido aducirse.

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 recurrida.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

La señora Paulina Vargas viuda de Villegas solicita, apoyada en los artículos 27 y 28 de la Ley 71 de 1915, que se le decrete la recompensa a que cree tener derecho por haber muerto su hijo Silvestre Villegas en Neiva por causa del servicio militar.

El señor Procurador General de la Nación ha emitido acerca de la demanda el siguiente concepto, que la Sala acoge:

"El artículo 18 de la Ley 130 de 1913 ordenó que el Tribunal **Supremo** de lo Contencioso Administrativo conociera privativamente en una sola instancia de las reclamaciones sobre recompensas militares, y de las actuaciones sobre reconocimiento de pensiones. Luégo la Ley 60 de 1914 suprimió el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, pero atribuyó sus funciones al Consejo de Estado (artículos 10 y 20); de modo que a éste correspondió la facutad de administrar justicia o de fallar privativamente y en una sola instancia en los asuntos sobre reconocimiento de recompensas, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

"La Ley 71 de 1915 no cambió la jurisdicción respecto de las pensiones a los Oficiales de guerra de una manera expresa; pero en atención a lo que disponen los artículos 32 y 33 de ella, que corresponden al capítulo sobre pruebas por tiempo de servicio, vosotros resolvisteis conocer de las demandas que presenten tales Oficiales de guerra cuando se trate únicamente de obtener pensión por tiempo de servicio no menor de veinticinco años. Cualquiera otra solicitud referente a pensión o recompensa no puede ser resuelta por la Corte Suprema, porque no hay ley en qué apoyarse para ello."

En tal virtud, la Corte, procediendo de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver la anterior solicitud por carecer de competencia para ello.

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

FRANCISCO TAFUR A.—**Julio Luzardo Fortoul—Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo catorce de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El apoderado del General Joaquín Escandón pide se reconsidere la resolución de fecha quince de marzo último, por la cual no se accedió a decretar la pensión militar solicitada por aquél en razón de los servicios prestados por el mismo al país como miembro del Ejército Nacional.

La Corte, siguiendo la práctica establecida al respecto, procede a efectuar la reconsideración pedida.

De la hoja de servicios acompañada a la demanda aparece que el General Escandón ingresó al Ejército el veinticuatro de diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro; que fue ascendido por rigurosa escala hasta obtener el grado de General de Brigada; que los grados de Teniente Coronel a General fueron aprobados por el Senado de la República; que sirvió en la institución armada por espacio de veintiséis años, ocho meses y diez y nueve días, y que se retiró de ella el diez y seis de septiembre de mil novecientos nueve, fecha en que se le concedieron sus letras de cuartel.

Consta además que el General Escandón no se halla comprendido en ninguna de las causas de inhabilidad que mencionan las Leyes 71 de 1915 y 72 de 1917; que no es deudor del Tesoro Nacional y que no ha recibido ni

recibe actualmente pensión ni recompensa de carácter nacional.

En lo tocante al requisito de no gozar de renta superior a cincuenta pesos mensuales, aunque en un principio el certificado pedido al Recaudador de impuestos nacionales de Pasto dio lugar a que se creyera que el solicitante disfrutaba de una renta que excedía de aquella suma, las dos aclaraciones enviadas posteriormente por aquel funcionario ponen de manifiesto que el General Escandón no disfruta en la actualidad de renta mayor de cincuenta pesos por mes, lo cual se encuentra corroborado con los testimonios de los señores Félix H. Rodríguez y Santos Acosta, que se acompañaron a la demanda.

La cuantía de la pensión, conforme al artículo 14 de la Ley 71 de 1915, es la mitad del sueldo correspondiente al último grado por los primeros veinticinco años de servicio, y de ahí en adelante se aumenta una vigésimaquinta parte por cada año de servicio. De acuerdo con esta regla, y habida consideración a que el sueldo de un General de Brigada el 16 de septiembre de 1909, fecha en que el solicitante se retiró del Ejército, era de ciento cincuenta pesos, se tiene que la cuantía de la pensión correspondiente a los veintiséis años de servicio prestados por el General Escandón, es de setenta y ocho pesos.

Por lo expuesto, 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, reconoce a favor del General Joaquín Escandón el derecho al goce de una pensión mensual vitalicia de setenta y ocho pesos, pagadera del Tesoro Nacional, y a contar de la fecha del presente fallo.

Envíese copia de esta resolución al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y dése cuenta de ella al señor Ministro de Guerra.

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

FRANCISCO TAFUR A.—**Julio Luzardo Fortoul—Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior de Bogotá inició demanda el señor Acisclo Pinzón contra el Departamento de Cundinamarca para que, previa la tramitación establecida en los artículos 1322 y 1323 del Código Judicial, se condene a la mencionada entidad a cesar en la perturbación que dijo estarle causando en la posesión del camino que comunica la estación del ferrocarril del Norte denominada **Prado,** y el punto conocido con el nombre de **Cerro de Suba,** a que dé seguridad de no reincidir en los actos de perturbación, y a pagarle los perjuicios que con tales actos le ha ocasionado.

Los hechos en que se apoya la demanda se expusieron como sigue:

"1º Desde hace más de quince años, los propietarios de las fincas conocidas con los nombres de **Salgado** y **Prado,** las que son contiguas y están situadas en el Municipio de Suba, construyeron a sus expensas un camino de veinte metros de anchura, aproximadamente, entre la estación del ferrocarril del Norte llamada **Prado,** y el punto conocido con el nombre de **Cerro de Suba,** y que sirve para comunicar dicha estación con el camino departamental que de Chapinero va a Suba. Tal camino está, pues, ubicado en jurisdicción del Municipio de Suba y determinado por los siguientes linderos: por un costado, con la carrilera y zona del ferocarril central del Norte; por otro, con la finca de **Salgado,** de propiedad hoy del doctor Rafael Torres Mariño; por otro, con el camino que va de Suba a Chapinero y Bogotá, y por el otro, con la finca de **Prado,** de mi propiedad.

"2º Este camino de que vengo hablando y que dejo determinado en el hecho o punto anterior, fue abierto y construído en terrenos que en parte pertenecen a la finca de **Salgado** y en parte a la de **Prado,** tomando, al efecto, en la colindancia de ambas, una faja o zona de una y otra finca.

"3º Ni el Departamento de Cundinamarca ni el Municipio de Suba tienen título de propiedad alguno sobre el camino en referencia: él pertenece exclusivamente a las fincas de **Prado y Salgado;** los dueños de éstas no han conferido ningún derecho sobre él a esas entidades, y si por allí transitan las personas que de Suba van a la estación de **Prado,** y viceversa, es porque los dueños de los predios y del camino indicados no les han puesto inconveniente ninguno.

"4º Desde que el camino en referencia se construyó, los dueños de las haciendas de **Salgado** y de **Prado** lo han usado y poseído quieta, tranquila y pacíficamente, y en cuanto al suscrito propietario actual de **Prado** se refiere, tal posesión ha consistido en transitar él, sus dependientes, sus ganados, animales y vehículos de rueda y de toda otra clase sin inconveniente ni tropiezo o embarazo alguno, y en hacerle varias composiciones o refacciones con sus propios peones, sus propios fondos, y empleando piedra y cascajo tomados de su finca de **Prado** y materiales de los que en el chircal de la misma finca produce, todo como dueño y señor, es decir, sin pedir autorización ni consentimiento a nadie; ni a particulares ni a las autoridades.

"5º Esta posesión quieta, tranquila y pacífica del camino tántas veces mencionado la he ejercido sin interrupción por más de ocho años, hasta el mes de agosto de mil novecientos veinticinco, en que la Gobernación de Cundinamarca y otras autoridades y empleados del mismo Departamento han pretendido cobrarme peajes o derechos de pisadura por el tránsito por él de mis ganados, animales, vehículos, etc., estableciendo en él aduanillas e imponiéndome multas o penas por el hecho de transitar por él como siempre lo he hecho y lo habían hecho antes mis antecesores en el dominio de **Prado.**

"6º El Gobierno de Cundinamarca, con los actos de que hablo en el hecho o punto anterior, me ha perturbado y me perturba, pues, sin derecho y sin razón, en la posesión que he tenido y han tenido mis antecesores en el dominio de **Prado** del camino dicho."

El señor Fiscal 2º del Tribunal, a quien correspondió contestar la demanda, negó el derecho alegado por el demandante y se opuso a la acción intentada. El Tribunal, en fallo de fecha diez y nueve de octubre último, absolvió al Departamento de todos los cargos de la demanda. Habiéndose concedido al demandante el recurso de alzada contra dicha resolución, ha subido el proceso a la Corte, donde, previa audiencia del señor Procurador, quien es de concepto que debe confirmarse la sentencia recurrida, se procede a resolver lo que corresponde en derecho.

Las pruebas acompañadas a la demanda consisten en las declaraciones de nudo hecho de Manuel Ignacio Reyes, Jorge T. Lozano, Isaías Ferro, Isidoro Cifuentes, Jorge Vélez B. y Moisés García, junto con una copia expedida por el Alcalde de Suba, de la Resolución de la Gobernación de Cundinamarca, de fecha primero de noviembre de mil novecientos veinticinco, por la cual se condena a Acisclo Pinzón a pagar al Departamento, en guías de peajes, la cantidad de noventa pesos que dejó de pagar a la respectiva renta, más una multa de quinientos pesos por infracción a las disposiciones del Decreto número 174 de 1925, de la Gobernación del Departamento.

Entre las razones expuestas por el Tribunal como fundamento de su fallo absolutorio, se hallan las siguientes:

"Para la prosperidad de la acción posesoria, de conformidad con el precitado artículo 1322 del Código Judicial, es necesario que el querellante pruebe que hace por lo menos un año que está en quieta y pacífica posesión de la cosa, y que el querellado lo perturba o inquieta en esa posesión, determinando con toda precisión los hechos constitutivos de la perturbación.

"En concepto del Tribunal, los requisitos anotados no se cumplen en el caso debatido, como se verá en seguida:

"El camino objeto de la perturbación, que de **Prado** conduce al punto denominado **Cerro de Suba**, ya en la vía departamental que va de Chapinero a Suba, fue abierto por los primitivos dueños de las fincas denominadas **Salgado** y **Prado**, en la colindancia de tales fincas, y dado al servicio público, puesto que dichos propietarios permitieron, y han permitido sus causahabientes, el libre tránsito de todas las personas que de Suba vienen a la estación de Prado.

"En esas condiciones, los fundadores de ese camino quisieron gravar sus predios con una servidumbre de tránsito, destinaron una faja de sus fincas para el servicio público, y en consecuencia el uso y goce que ellos mismos hacían de tal vía no pueden considerarse como actos de verdadera posesión, por no ser exclusivos, ni con los requisitos que exige el artículo 762 del Código Civil.

"En efecto, aunque en los juicios posesorios no se tiene en cuenta el derecho de dominio sino el mero hecho de poseer, no por eso puede prescindirse de ninguno de los requisitos que integran la posesión, o sea, de la tenencia de la cosa y del ánimo de dueño, del **corpus** y del **animus**, como decían los romanos, y en el caso debatido faltan estos requisitos por lo mismo que los primitivos dueños dejaron la vía de que se viene hablando para el servicio de todos los transeúntes, quienes también ejecutan los actos materiales que el querellante indica como demostrativos de su posesión, sin que conste que lo hagan en lugar y a nombre suyo.

"Si todas las personas que transitan entre Suba y la estación de **Prado** pueden servirse del camino abierto por los antiguos dueños de la finca de donde se formó, es claro que todos esos transeúntes están continuamente ejecutando actos materiales demostrativos de posesión, y como aquellos dueños no los impiden ni han pretendido impedirlos, lógicamente hay que deducir que el servicio o aprovechamiento que ellos hacen de la vía no es con **animus domini**, y por consiguiente con la prueba testifical presentada no se acredita plenamente la posesión del querellante sobre el camino donde el Departamento lo perturba, según su dicho.

"Además, según algunos de los testigos mencionados, cuando Pinzón adquirió la finca de **Prado** ya había sido abierto el camino de que trata, y por lo mismo no pudo adquirir derecho alguno sobre él; su causante particular había destinado ya la porción de su pertenencia, al uso público, como queda dicho.

"Fuera de esto, precisa observar que tratándose como se trata de la posesión material, la perturbación tiene que consistir también en la ejecución de actos materiales que la estorben o embaracen, y en el presente caso no se ha comprobado que el Departamento haya ejecutado actos de tal naturaleza para impedir a Pinzón transitar libremente por el camino de que se viene hablando.

"Si el Departamento, como lo observa el querellante, ha colocado una aduanilla en dicho camino, siendo particular, entonces no es la posesión sino el derecho de dominio el violado, y esta cuestión no es materia propia de los juicios posesorios."

La Sala encuentra fundadas las anteriores consideraciones, y como en la segunda instancia no se ha aducido contra ellas objeción ni argumento alguno, pues el recurrente se abstuvo de alegar ante la Corte, es el caso de mantener el fallo recurrido.

En tal virtud, la Corte, obrando de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado, con costas a cargo del recurrente. Tásense éstas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la **Gaceta Judicial**. Devuélvase a su tiempo el expediente.

FRANCISCO TAFUR A.—**Julio Luzardo Fortoul—Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, junio treinta de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Tribunal Supreior del Distrito Judicial de Ibagué introdujo el señor José María Caicedo A., vecino del Municipio de Miraflores, en el Departamento del Tolima, demanda ordinaria contra esta última entidad para que por sentencia definitiva fuera condenada a pagarle la cantidad líquida que en el curso del juicio se comprobara deberle a título de indemnización de perjuicios por causa del implantamiento del monopolio de la producción, introducción, transformación y venta de licores nacionales destilados, decretado como arbitrio rentístico a favor del mismo Departamento en el año de mil novecientos veintidós.

En el terreno del derecho, la demanda se apoyó en el artículo 44 de la Constitución Nacional; en el 4º del Acto legislativo número 3 de 1910 y en la Ley 17 de 1898; y en el de los hechos, en los que se consignaron en los cinco ordinales siguientes:

"Primero. El monopolio de la producción, introducción, transformación y venta de los licores nacionales destilados, se implantó e hizo efectivo en todo el territorio del Departamento del Tolima desde el día once de enero de mil novecientos veintidós, a virtud del Decreto del Gobernador de este Departamento, expedido con fecha seis del propio mes y año y marcado con el número 1634.

"Segundo. Desde la indicada fecha del once de enero de mil novecientos veintidós, se privó a todos los indus-

triales en el ramo de la producción, introducción y venta de licores nacionales destilados, del ejercicio de esta industria lícita dentro del Departamento, cuyo aprovechamiento exclusivo quedó reservado a favor del Fisco Departamental, mediante el monopolio de ella; y esta medida de carácter rentístico se ha mantenido desde entonces y se mantiene al presente en todo su vigor y en todo el territorio del Departamento, en virtud del Decreto de la Gobernación mencionado en el punto anterior y de actos ulteriores de la misma Gobernación y de la Asamblea del Departamento.

"Tercero. El Decreto en referencia se aplicó en todo el Departamento antes de que fueran indemnizados los individuos que en virtud de ese acto gubernamental quedaron privados del ejercicio de la industria monopolizada.

"Cuarto. Yo fui uno de los individuos perjudicados con el establecimiento del monopolio de licores, y ninguna suma se me ha reconocido por el Gobierno del expresado Departamento ni por tercera persona a título de indemnización, a pesar de las gestiones que he venido haciendo sobre el particular.

"Quinto. Tales perjuicios consisten en lo siguiente:

"a) En el valor de los alambiques, aparatos, batería, útiles y enseres de mi establecimiento de destilación de licores denominado La Victoria, situado en el Municipio de mi vecindad.

"b) En el valor del edificio construído para la destilación y en el deprecio del ingenio de azúcar y en el del predio a que estaba anexo dicho establecimiento; y

"c) En el lucro cesante, o sea en los rendimientos que derivaba de la industria de producción y venta de licores destilados que venía ejerciendo en el Departamento, cosa de veinte años antes del implantamiento del monopolio."

En la contestación de la demanda, el señor Fiscal del Tribunal se opuso a la acción intentada y desconoció que el demandante se encontrara al tiempo del implantamiento del monopolio de licores en el Tolima, en ejercicio de la industria monopolizada.

A los hechos contestó así:

"Al primero. Admito como cierto este hecho.

"Al segundo. Niego este hecho en cuanto en él se afirma que, desde la indicada fecha del once de enero de mil novecientos veintidós, se privó a todos los industriales en el ramo de la producción, introducción y venta de licores destilados, del ejercicio de esta industria lícita dentro del Departamento. En la parte restante, acepto el hecho segundo.

"Al tercero. Niego este hecho.

"Al cuarto. Niego este hecho en cuanto en él se dice: 'Yo fui uno de los individuos perjudicados con el establecimiento del monopolio de licores.' Lo acepto en cuanto en él se dice: 'y ninguna suma se me ha reconocido por el Gobierno del Departamento... a título de indemnización, a pesar de las gestiones que he venido haciendo sobre el particular.' Si el Gobierno del Departamento no le ha reconocido al demandante ninguna suma a título de indemnización, es porque Caicedo no le ha demostrado que el Departamento del Tolima sea su deudor, o mejor dicho, el demandante no le ha demostrado al Gobierno su carácter de acreedor del Departamento por alguna causa legal. Ignoro el mismo hecho cuarto, en cuanto en él se dice: 'y ninguna suma se me ha reconocido... ni por tercera persona a título de indemnización a pesar de las gestiones que he venido haciendo sobre el particular.'

"Al quinto. Este hecho es una consecuencia de los que he negado anteriormente, y por consiguiente niego también este hecho. Me permito, sí, observar que la indemnización que debe darse a las personas que queden privadas del ejercicio de una industria lícita por la aplicación de una ley que establezca un monopolio de conformidad con el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, no se extiende a toda clase de perjuicios que le sugiera su imaginación o su codicia, ni comprende lo que en este hecho quinto de la demanda, que niego, se denomina lucro cesante: sobre este particular existen claros antecedentes legales, como puede verse por el inciso 1º del artículo 12 del Decreto legislativo número 41 de 1905, que fue ratificado con el carácter de ley permanente de la República, por la Ley número 15 de 1905. El inciso del Decreto legislativo citado dice:

'Los particulares que tengan establecimientos de producción de los artículos que son objeto de los monopolios que establece el presente Decreto, serán indemnizados previamente de su valor, fijado por peritos, conforme a la ley, de las máquinas, enseres, útiles, instrumentos y materias primas que no puedan ser utilizados en otras industrias, sin que en ningún caso haya derecho a cobrar el lucro cesante.'

"Los efectos de las disposiciones contrarias a lo anterior quedaron suspendidos por el artículo 33 del mismo Decreto."

Opuso en el mismo escrito el señor Fiscal la excepción de abandono o dejación por parte del demandante de su carácter de industrial, y de renuncia del mismo de sus derechos de productor de licores, la que fundó en el hecho de haberse aquél obligado por medio de contrato constante en documento de fecha catorce de enero de mil novecientos veinte, para con el señor Julio Holguín, arrendatario de la renta de licores en el Departamento del Tolima, a cerrar la fábrica de licores que tenía establecida en el Municipio de Miraflores, conocida con el nombre de La Victoria, y a no producir por sí ni por interpuesta persona licores de ninguna clase en el Departamento del Tolima, durante la vigencia del contrato de arrendamiento de la renta de licores celebrado por Holguín con el Departamento nombrado.

Tanto la parte demandante como la demandada acompañaron, la primera a la demanda y la segunda a la contestación, numerosas pruebas, e hicieron uso del término probatorio que en seguida se les concedió.

Llegada la oportunidad legal, profirió el Tribunal su sentencia de fecha veintisiete de agosto de mil novecientos veintiséis, que fue en un todo absolutoria para el Departamento demandado. Como de ella apelara el actor y le fuera concedido el recurso, se enviaron los autos a esta Sala, donde se procede a dictar el fallo de segundo grado por estar ya surtidos los trámites propios del recurso.

Establece el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, invocado en la demanda, que 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.

La producción de licores ha sido considerada siempre en Colombia como una industria lícita, ejercida unas veces por los particulares, mediante el pago de un impuesto, y monopolizada otras por la Nación o los Departamentos.

El artículo 1° de la Ley 8ª de 1909 cedió a los Departamentos, entre otras, la renta de licores nacionales; y el artículo 97, Ley 4ª de 1913, facultó a las Asambleas Departamentales para "monopolizar en beneficio de su Tesoro, si lo estiman conveniente y de conformidad con la ley, la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, o gravar esas industrias en la forma que determina la ley, si no conviene el monopolio."

El artículo 3° de la Ley 17 de 1898 define la calidad de industrial en los siguientes términos: "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."

Conviene examinar a la luz de esta última disposición si el demandante señor José María Caicedo A. ha acreditado que a la fecha de la sanción del acto que decretó el monopolio de licores en el Departamento del Tolima, tenía la calidad de industrial que le es necesaria para que su acción de perjuicios haya de prosperar.

Por el artículo 23 de la Ordenanza número 67 de 1921 la Asamblea del Tolima autorizó al Gobernador del mismo Departamento para cambiar el sistema de la recaudación de la renta de licores vigente a la sazón, o sea el de patentes, por el de monopolio consistente en reservarse el Departamento la producción, introducción y venta de licores en las condiciones allí determinadas. En uso de tales autorizaciones expidió la Gobernación el Decreto número 1654 de seis de enero de mil novecientos veintidós, en que dispuso:

"Desde el once de enero de mil novecientos veintidós el Departamento se reserva la producción, la introducción y el expendio de licores nacionales."

Siendo este Decreto el acto que ordenó el monopolio, a que se refiere el artículo de la Ley 17 de 1898 antes copiado, procede examinar, de acuerdo con lo anteriormente dicho, si a los autos se ha aportado la prueba de encontrarse el demandante, el día seis de enero de mil novecientos veintidós, en que fue sancionado el expresado Decreto, ejerciendo la industria de producción de licores, o de tener en la misma fecha un establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercerla.

Los testimonios de los señores Juan M. Bonilla, Juan Kairús, Celiano Matiz, Gustavo Dimey, Vicente Cortés, Juan Pascuali, Federico Lara, Luis Rafael Gordillo y Juan García, recibidos durante el término probatorio de la primera instancia, acreditan que el señor José María Caicedo A. tenía en territorio del Municipio de Miraflores, en el Departamento del Tolima, una fábrica de licores denominada **La Victoria**, y que en ella ejerció de modo continuo la industria de destilación de aguardiente por un espacio no menor de veinte años, hasta el mes de enero de mil novecientos veinte, en que por virtud del contrato de que adelante se hablará, fue suspendida y cerrada la expresada fábrica.

El dicho de estos testigos se encuentra corroborado, en lo tocante a haber sido el señor Caicedo productor de aguardiente en época anterior al año de mil novecientos veinte, con las certificaciones expedidas por los señores Plácido Cárdenas, Juan Orjuela y Eleázar Robayo, como Gerente de la renta de licores, Administrador de zona y Colector de rentas del Municipio de Miraflores, respectivamente; con las declaraciones de los señores Aníbal Uribe, Marco Aurelio Pardo, Miguel Caicedo y Félix C. Reina, quienes también ejercían cargos en la Administración Departamental de Rentas, y con las copias debidamente autenticadas del acta de aforo verificado en el aparato de producción de **La Victoria**, en el año de 1915, del acta de visita practicada por el Alcalde de Miraflores en la Colecturía del mismo lugar, el tres de enero de mil novecientos veinte, y del registro de patentes de producción correspondiente al año de mil novecientos diez y nueve.

Con la demanda se presentó copia legalizada de la escritura pública número 248, otorgada el veintisiete de junio de mil novecientos veintidós, ante el Notario 2° de Ibagué, por la cual se protocolizó el siguiente documento:

"Los suscritos, a saber: Juan Gaviria Echeverri, mayor y vecino de Bogotá, en representación de Julio Holguín, mayor y del mismo vecindario, por una parte, y José María Caicedo, mayor y vecino de Miraflores, en su propio nombre, por la otra, declaramos haber celebrado el siguiente contrato:

"Primero. José María Caicedo, en su calidad de productor de licores en este Departamento, se compromete para con Julio Holguín, o para con quien lo represente en su carácter de rematador de la Administración de la renta de licores del Departamento del Tolima, a lo siguiente:

"**a**) A cerrar desde hoy mismo la fábrica de licores que tiene establecida en el Municipio de Miraflores y que ha venido funcionando con el nombre de **La Victoria.**

"**b**) A centralizar en un depósito especial los aparatos y piezas de aparatos, útiles, enseres, etc., etc., existentes hoy en la fábrica mencionada.

"**c**) A no producir por sí ni por interpuesta persona, licores de ninguna clase en este Departamento ni en el de Cundinamarca, durante la vigencia del actual contrato de arrendamiento de la renta de licores del Tolima.

"**d**) A no vender en sus establecimientos otros que los que produzcan las fábricas de Holguín.

"**e**) A pagar una multa de cinco mil pesos ($ 5,000) oro en caso de que contraviniere en alguna forma las estipulaciones de las letras **c**) y **d**), esto es, si produjere licores o vendiere los que no procedan de las fábricas de Holguín.

"Segundo. Holguín se compromete a pagar a Caicedo, como precio único y definitivo por el cierre de la fábrica y de sus derechos de productor, la cantidad de cien pesos ($ 100) mensuales, durante el año de mil novecientos veinte, y la de ciento cincuenta pesos ($ 150), también mensuales, durante el año de mil novecientos veintiuno.

"Tercero. El presente contrato durará por dos años, contados desde el primero de enero del año en curso y se prorrogará por el tiempo de la vacante si la hubiere, siendo entendido que las mensualidades de ésta serán a ciento cincuenta pesos ($ 150) oro.

"Cuarto. El depósito donde se encuentren los aparatos, útiles, etc., etc., de que trata la letra **b**), se custodiará con doble llave, manejadas una por el señor Caicedo y otra por el Colector de la renta en Miraflores.

"Quinto. El pago se hará por mensualidades vencidas, en la Colecturía de Miraflores o en Ibagué, en la Administración General, en los casos en que la Colecturía de Miraflores no tenga dinero.

"Para constancia firmamos el presente, en doble ejemplar, ante testigos, en Ibagué, a catorce de enero de mil novecientos veinte.

"J. M. Caicedo A.—J. Gaviria E.—Testigo, Severo Escobar Rojo—Testigo, Francisco París Terán."

El anterior contrato rigió, de acuerdo con los términos de él, durante los años de mil novecientos veinte y mil novecientos veintiuno, debiendo prorrogarse por el término de la vacante del arrendamiento de la renta, caso de que ésta tuviera lugar. Tal vacante ocurrió y comprendió los diez primeros días del mes de enero de mil novecientos veintidós, según aparece de la cláusula octava de la escritura pública pasada el seis de enero del año últimamente nombrado, ante el mismo Notario 2º de Ibagué, instrumento por medio del cual se puso término al contrato de arrendamiento de la renta de licores, celebrado entre el Departamento y el señor Julio Holguín. De lo anterior se sigue que el convenio pactado entre el demandante y el señor Holguín sobre suspensión y cierre de la fábrica de **La Victoria**, produjo efectos hasta el diez de enero de mil novecientos veintidós, y consiguientemente, el día seis de dicho mes, fecha de la sanción del Decreto que impuso el monopolio, se encontraba todavía cerrado el expresado establecimiento. Esto se halla corroborado con el dicho de los testigos antes nombrados.

De lo hasta aquí expuesto, se concluye que en la fecha últimamente mencionada no se encontraba el señor Caicedo A. en ejercicio de la industria de producción de licores, una vez que no estaba aplicando a ella sus actividades, desde luégo que se había comprometido a suspender la producción, y la fábrica de **La Victoria**, en que había ejercido dicha industria, se encontraba cerrada y completamente paralizada.

Resta examinar si aparece justificado que en la fecha indicada tuviera el demandante el carácter de industrial del ramo de licores, en el concepto en que toma dicho vocablo la última parte del artículo 3º, Ley 17 de 1898, es decir, si se halla acreditado que tuviera un establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercer la citada industria.

Los testigos atrás mencionados exponen haber visto la fábrica de **La Victoria** en los años de mil novecientos veinte a mil novecientos veintidós, y constarles por ese medio que en este último año se encontraba en el mismo estado que cuando la tenía en explotación el señor Caicedo A., y que cuando tuvo lugar el cierre de ella a virtud del contrato celebrado con el señor Julio Holguín.

A más de esto, habiendo dispuesto el Tribunal **a quo** en auto de diez y nueve de septiembre de mil novecientos veinticuatro que los peritos nombrados para fijar el monto de la indemnización que debía pagar el Departamento demandado al señor Caicedo A., determinaran el estado en que se encontraba la fábrica de licores **La Victoria**, el día seis de enero de mil novecientos veintidós, fecha de la expedición del Decreto que estableció el monopolio, los expresados peritos rindieron de común acuerdo el siguiente dictamen:

"No conociendo ninguno de los tres el estado en que se encontrase la fábrica de licores del señor Caicedo A. llamada **La Victoria**, en este Municipio de Miraflores, el día seis de enero de mil novecientos veintidós, resolvimos de común acuerdo trasladarnos a dicho punto con el fin de darnos cuenta precisa, en cuanto nos fuere posible, del estado de tal fábrica. Al efecto, conducidos por el interesado al punto de **La Victoria**, ya citado, pudimos observar personalmente conocimiento cierto (sic) de que dicha fábrica se halla hoy en buen estado para ponerla a funcionar, de lo cual podemos conceptuar, a nuestro leal saber y entender, que el día seis de enero de mil novecientos veintidós se hallaba esa fábrica en mejores condiciones o sea en buen estado."

Con las pruebas testimonial y pericial que se acaban de mencionar ha quedado establecido que el día en que fue sancionado el Decreto número 1654 que implantó el monopolio de licores en el Departamento del Tolima, tenía el señor José María Caicedo A. una fábrica o establecimiento de destilación de licores alcohólicos.

Pero es menester examinar si dicha fábrica reunía las condiciones exigidas por las ordenanzas departamentales para poder ejercer en ella la industria de producción de licores, una vez que el artículo 40 de la Ordenanza número 15 de 1916 estableció lo siguiente:

"Todo individuo tiene derecho de ejercer en el Departamento la industria de destilación y comercio de licores alcohólicos, mediante el pago de los derechos correspondientes y con sujeción a las ordenanzas y demás disposiciones que rijan sobre la materia."

Una de esas disposiciones era la consignada en el artículo 3º de la Ordenanza número 67 de 1921, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Para la destilación de licores embriagantes se permite el funcionamiento de dos clases de aparatos, a saber:

"Primera clase. Pertenecen a esta clase los aparatos de olla de cobre, cuya capacidad no sea menor de veinticinco litros, que tengan cabezote o capitel, contrarrebote, calentador y los tubos de conexión de estas piezas. El calentador estará siempre unido al aparato.

"Segunda clase. Pertenecen a esta clase los aparatos especiales para la destilación directa de alcoholes a 36 o más grados de concentración."

No se ha aducido prueba de ninguna clase para acreditar que el aparato de destilación existente en **La Victoria** reuniera los requisitos establecidos en la disposición transcrita, y sin esa prueba, que fue echada de menos por el Tribunal **a quo** y no fue a pesar de ello aportada en la segunda instancia, no puede estimarse, de acuerdo con el artículo 40 de la Ordenanza número 15 antes citada, que el señor José María Caicedo A. tuviera derecho a ejercer en el expresado aparato la industria de producción de licores, y, por tanto, no es posible dar por probado que aquél tuviera un establecimiento debidamente organizado para el ejercicio de la industria mencionada.

Por otra parte, el artículo 4º de la misma Ordenanza establece que "no se permitirá el funcionamiento de aparatos de destilación a distancia mayor de dos kilómetros de las cabeceras municipales." Tampoco se adujo comprobante encaminado a establecer que la fábrica de **La Victoria** no contraviniera a la prohibición consignada en esta disposición. Antes bien, habiendo el Tribunal dispuesto, en auto para mejor proveer, comisionar al Alcalde de Miraflores para que con intervención de peritos nombrados por dicho funcionario, se determinara la distancia en kilómetros que media entre la cabecera del Municipio expresado y el sitio donde funcionó la fábrica de **La Victoria**, de propiedad del señor José María Caicedo A., se practicó la diligencia recorriendo el funcionario comisionado en asocio de tres peritos, el trayecto mencionado, y habiendo invertido en ello el espacio de una hora y treinta y cinco minutos al paso natural de camino, conceptuaron dos de los peritos de común acuerdo que entre los dos puntos indicados había una distancia no menor de siete kilómetros. Con esta prueba estima la Corte acreditado que la fábrica de **La Victoria** no se amoldaba a la disposición antes transcrita, o sea que se encontraba a una distancia mayor de dos kilómetros de la cabecera del Municipio de Mira-

flores, ya que no es dable suponer que el personal de la diligencia invirtiera una hora y treinta y cinco minutos en recorrer al paso natural de camino un trayecto que no excediera de aquél.

Arguye la parte demandante que las dos disposiciones que se acaban de analizar, o sea los artículos 3º y 4º de la Ordenanza número 67 de 1921, no pueden invocarse respecto de la fábrica **La Victoria,** en razón de que el artículo 5º de la misma Ordenanza establece: "Las disposiciones de los dos artículos precedentes no se aplicarán a los aparatos que actualmente están funcionando." Mas como a la fecha de la sanción de la Ordenanza de que se trata no se encontraba en funcionamiento la fábrica del señor Caicedo, por cuanto se hallaba suspendida y cerrada a virtud del contrato celebrado con el señor Julio Holguín, la objeción carece de fundamento. Cobra fuerza esta consideración si se tiene en cuenta que la disposición últimamente transcrita, dado su carácter excepcional, requiere interpretación restrictiva.

Conduce lo que se deja expuesto a la conclusión de no aparecer acreditado que el demandante tuviera a la fecha de la sanción del Decreto que estableció el monopolio de licores en el Departamento del Tolima, un establecimiento de producción de licores organizado debidamente, es decir, conforme a las ordenanzas que regulaban la industria licorera en aquel Departamento.

Esto en lo que hace al elemento material, que es el primero de los dos cuya concurrencia requiere la última parte del artículo 4º, Ley 17 de 1898, para que una persona pueda ser considerada como industrial. En lo que atañe al segundo de esos elementos, el inmaterial, consistente en la intención de ejercer la industria, no se ha suministrado prueba alguna tendiente a demostrar que la voluntad del señor Caicedo hubiera estado determinada en el sentido de producir. La ausencia absoluta de probanzas a este respecto no permite presumir, pero ni siquiera conjeturar, que el ánimo del señor Caicedo hubiera sido el de continuar ejerciendo la industria de destilación de licores en la fábrica de **La Victoria,** una vez que no se ha acreditado que ésta reuniera los requisitos exigidos por las ordenanzas para poder reanudar en ella la producción interrumpida durante los años de mil novecientos veinte y mil novecientos veintiuno.

No apareciendo justificado que el demandante tuviera la condición de industrial, tal como la define el artículo tántas veces mencionado de la Ley 17 de 1898, no puede reconocérsele el derecho a la indemnización de perjuicios que ha sido materia de la demanda. Y no estando probada la acción, no hay lugar a considerar las excepciones propuestas por el demandado.

Ha suscitado el señor personero de la parte actora en su alegato de conclusión de segunda instancia, lo que él denomina "la cuestión relativa a la cosa juzgada," consistente en que habiendo demandado el señor José María Caicedo A. ante el Tribunal Administrativo Seccional de Ibagué la nulidad de los artículos de la Ordenanza 67 de 1921 y de los Decretos números 1657 y 1900 de 1922, de la Gobernación del Tolima, por los cuales se estableció y organizó el monopolio de licores en aquel Departamento, el expresado Tribunal, en sentencia de ocho de agosto de mil novecientos veintitrés, que fue confirmada por el Consejo de Estado con algunas modificaciones, declaró nulas las disposiciones acusadas, sentando como bases de su fallo que el nombrado Caicedo era industrial del ramo de producción de licores en el Departamento del Tolima cuando se decretó e implantó allí el monopolio de esa industria, y que éste se estableció de manera inconstitucional e ilegal por no haber sido indemnizado previamente el señor Caicedo de los perjuicios que esa medida de carácter fiscal le ocasionaba.

A este respecto observa la Corte que no habiéndose invocado en la demanda como hecho fundamental de ella el haberse dictado la sentencia que se acaba de mencionar, no es atendible la anterior alegación, por fundarse en un hecho nuevo, del todo extraño al debate. Es regla perfectamente conocida que la sentencia no puede tomar en cuenta hechos que no hayan sido expuestos en la demanda, lo cual se funda en que no se puede condenar al demandado por cargos respecto de los cuales no se le ha oído en el juicio a causa de no haberle sido oportunamente deducidos.

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, **confirma** la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Superior de Ibagué el veintisiete de agosto de mil novecientos veintiséis.

No hay lugar a considerar las excepciones opuestas por la parte demandada.

Las costas de la segunda instancia son de cargo de quien la promovió. Tásense.

Cópiese y notifíquese este fallo, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase a su tiempo el proceso.

LUIS F. ROSALES—Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El Mayor Ernesto M. Sicard pide, apoyado en el artículo 2º de la Ley 75 de 1925, se le reconozca el derecho al goce de un sueldo de retiro por causa de invalidez contraída por razón del servicio.

Recogido el concepto del señor Procurador General, quien lo ha emitido en sentido favorable al solicitante, se procede a resolver lo concerniente.

El peticionario acompaña a su solicitud los siguientes documentos:

a) La hoja de servicios del mismo, formada en el Ministerio de Guerra, de la cual aparece que el solicitante ingresó al Ejército el quince de junio de mil novecientos diez, a título de Teniente; que se le confirieron sucesivos ascensos hasta obtener el grado de Mayor; que sirvió en la institución armada por espacio de quince años cuatro meses y veinticinco días, y que fue retirado del Ejército en forma absoluta el primero de julio de mil novecientos veintisiete, por causa de invalidez.

b) Un memorial dirigido por el peticionario al señor Ministro de Guerra solicitando el reconocimiento médico previsto en el artículo 2º de la Ley 75 de 1925, y el reconocimiento practicado en virtud de dicho memorial por tres médicos de la Sección de Sanidad del nombrado Ministerio, los cuales emitieron de común acuerdo el siguiente concepto:

"Hemos reconocido al señor Mayor Ernesto M. Sicard y hemos encontrado en él un individuo completamente debilitado, a quien le falta el ojo derecho y en el izquier-

do la vista está ya muy disminuída; tiene una afección en el pulmón izquierdo, todo lo cual hace de él un individuo inhábil para el servicio militar. Estas afecciones, que fueron contraídas en el servicio militar y por causa del mismo servicio, le producen una invalidez absoluta."

c) Un informe del Jefe del Achivo General del Ejército, en que consta que el Mayor Sicard no se halla comprendido en ninguno de los casos de inhabilidad previstos en el artículo 29 de la Ley 71 de 1915.

d) Una certificación del Jefe de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto de no ser ni haber sido pensionado el peticionario ni haber recibido en época alguna recompensa del Tesoro Nacional.

e) Las declaraciones de nudo hecho de los señores General Manuel J. Balcázar y Coronel Manuel Arturo Dousdebés, con las cuales se acredita que el Mayor Sicard es persona pobre y que carece en absoluto de renta.

Llenados como se hallan los requisitos exigidos por el artículo 2º de la Ley 75 de 1925 y demás disposiciones pertinentes, es el caso de hacer el reconocimiento solicitado.

En lo que hace a la cuantía del sueldo de retiro, debe tenerse en cuenta que según aparece del informe rendido por el Ministerio de Guerra, el sueldo de un Mayor el día primero de julio de mil novecientos veintisiete, fecha en que el solicitante se retiró del Ejército, era de $ 196-80 mensuales. Dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 75 de 1925, se tiene que al peticionario le corresponde un treinta por ciento de dicha cantidad por quince años cuatro meses y veinticinco días de servicio, o sea la suma de $ 59-40.

En cuanto a la fecha en que empieza a devengarse el sueldo de retiro, ya la Corte tiene sentado en numerosos fallos que dicha fecha, ya trátese de retiro forzoso, por edad o por invalidez, ya de retiro voluntario, es la de la presentación de la demanda, dando aplicación por analogía a lo dispuesto en el artículo 421 del Código Civil, respecto de las pensiones alimenticias.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, obrando en consonancia con el concepto del señor Pocurador General y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **decreta** a favor del Mayor Ernesto M. Sicard y a cargo de la Caja Especial creada por la Ley 75 de 1925, un sueldo de retiro de cincuenta y nueve pesos cuarenta centavos ($ 59-40), por mes, a partir del día veintiséis de octubre del presente año, fecha de la presentación de la demanda.

Cópiese y notifíquese esta resolución, pásese copia al señor Ministro de Guerra y publíquese en la **Gaceta Judicial**. Archívese el expediente.

LUIS F. ROSALES—Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, diciembre trece de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

La extinguida Corte de Cuentas, por auto de fecha once de mayo de mil novecientos veintiuno, dedujo como alcance a cargo del Contador del Regimiento **Pichincha**, acantonado en Cali, señor Enrique Camacho B., en la cuenta relativa al primero de noviembre de mil novecientos diez y ocho al veintiocho de febrero de mil novecientos diez y nueve, la suma de trece pesos sesenta y tres centavos como valor de 272 estampillas de timbre nacional que dejó de adherir a las cuentas relativas a aquel período; y además impuso a dicho Contador una multa de doscientos setenta y dos pesos por omisión de aquella formalidad, según lo preceptúa el artículo 58 del Decreto ejecutivo número 894 de 1915. Tal auto, contra el cual no interpuso el señor Camacho recurso alguno, fue confirmado en todas sus partes por la Sala de Decisión de la misma Corte en providencia de fecha diez y seis de septiembre de mil novecientos veintiuno. Remitidas que fueron en copia por esta entidad las providencias anteriores al Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales de esta ciudad, para el cobro respectivo, junto con la escritura número 658, de once de octubre de mil novecientos diez y ocho, otorgada ante la Notaría 1ª de Cali, por medio de la cual se constituyeron fiadores del Contador Camacho B. los señores Enrique J. Camacho y Jorge Camacho B., el Juez de Ejecuciones, en auto de fecha diez y siete de julio de mil novecientos veintidós, dictó orden de pago por la vía ejecutiva contra los mencionados señores, por las sumas indicadas y los intereses del alcance mencionado, a la rata del 1½ por 100 hasta el día en que se verificara el pago total y efectivo y las costas del juicio.

Contra el auto ejecutivo interpuso el señor Camacho B. el recurso de apelación, que le fue concedido en el efecto devolutivo para ante el Tribunal de Cali, de acuerdo con la Ley 103 de 1923, vigente en esa época; pero por no haber suministrado el papel correspondiente para las copias que debían dejarse, ni hacer ninguna otra gestión conducente a la prosecución del recurso, fue éste declarado desierto. Como se adelantara el juicio ejecutivo por los trámites legales, el señor Camacho B., en memorial dirigido al Juez comisionado, opuso la excepción de error de cuenta, recurso del cual correspondía conocer al Tribunal de Cali, entidad que lo decidió por medio de la sentencia de fecha 31 de enero del presente año, en la que declaró no probada la excepción alegada. De esta providencia apeló el ejecutado, y esta la razón para que los autos se encuentren en esta Superioridad.

Tramitada en la Corte la apelación interpuesta, es el caso de decidirla, y a ello se procede con arreglo a las siguientes consideraciones:

El apoderado del apelante ha presentado a esta Superioridad una exposición tendiente a demostrar lo procedente de la excepción propuesta, y cita algunas sentencias de la Corte en las cuales se ha declarado que "en estricto derecho y ante claras nociones de justicia, no puede ser exacta una cuenta en que se han incluído no ya elementos aritméticos errados o equivocadamente imputados, sino partidas indebidas," y que "sería en verdad injusto que la persona a cuyo cargo se reconoce por error voluntario o involuntario del recaudador, una suma que no debe, no se le admitiera a probar esto, so pretexto de que no hay error en las operaciones aritméticas. Jamás la exactitud numérica o de cálculo puede volver legítima la partida que, por su naturaleza o por su origen, no lo es."

El Código Judicial en la sección relativa a la ejecución por jurisdicción coactiva, establece en el artículo 1096 cuáles son los demás documentos que prestan mérito ejecutivo y cita en el numeral 1º de dicho artículo los alcances definitivos deducidos contra los responsables del Erario, por la Oficina General de Cuentas o por cua-

lesquiera otros empleados con funciones análogas, reconocidas por la ley. En el presente caso, este ha sido precisamente el título que ha servido de recaudo ejecutivo. El artículo 1098 de la misma obra establece que "en las ejecuciones que se libren en virtud de los documentos expresados en los tres incisos del artículo 1096, no serán admisibles otras excepciones que las siguientes:

1ª Falsedad del documento en todo o en parte sustancial.

2ª Pago.

3ª Error de cuenta.

Quiere esto decir que aun cuando la ejecución se haya librado en virtud de un alcance que tenga el carácter de definitivo, tiene el ejecutado el derecho de oponer a un título de tal naturaleza los medios de defensa que de manera limitativa enumera el artículo citado; pero esto naturalmente se refiere al caso en que el punto materia de la excepción no haya sido alegado y tenido en cuenta por la autoridad a quien corresponde el conocimiento del asunto y decidido de modo definitivo acerca de él, o sea, que tales excepciones tienen cabida únicamente en los casos en que los hechos que les sirven de fundamento han ocurrido con posterioridad al pronunciamiento del fallo que establece el respectivo título ejecutivo, pues si se entendiera que no obstante haberse discutido el punto materia de la excepción ante la autoridad a quien corresponde por la ley el fenecimiento de cuentas, que es el caso, todavía pueden alegarse aquellas tres excepciones, entonces se renovaría un debate ya terminado y decidido por autoridad competente, lo que quitaría estabilidad a los fallos que causan ejecutoria. De ahí que el artículo 202 de la Ley 105 de 1890 establezca que cuando una ejecución se libra en virtud de una sentencia definitiva, de una sentencia que debe cumplirse, no obstante haber sido apelada o de una escritura pública, no pueden admitirse otras excepciones que la de nulidad o las que provengan de hechos sobrevenidos con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia o del auto cuya ejecución se trate.

Ahora, en el presente caso, la Corte de Cuentas, bien o mal, declaró lo siguiente, que fue confirmado en todas sus partes por la Sala de Decisión de la misma:

"El responsable pretende justificar la omisión de estampillas con el Decreto 176 de 1917, originario del Ministerio de Guerra, cuyo artículo 5º dice en su última parte que las asignaciones del personal contratado no están sujetas a descuento alguno; pero esta razón carece de fuerza porque el artículo 5º del Decreto precitado se refiere únicamente a los descuentos establecidos por el Poder Ejecutivo, en virtud de la autorización que le confirió el numeral 8º del artículo 1º de la Ley 126 de 1914, para reducir los sueldos de los empleados nacionales. En uso de esta facultad se expidió en primer término el Decreto número 23 de 1915 (**Diario Oficial** número 15388, de 1915), por el cual se redujeron los sueldos de los servidores públicos en un cinco por ciento (5 por 100). De manera que el Decreto 176 se refirió a la reducción que se hacía en todas las dotaciones de los empleados nacionales, pero en manera alguna pretendió eximir al personal contratado de los Comandos y Cuerpos del Ejército, del pago del impuesto de timbre nacional, que es asunto de la exclusiva competencia del Ministerio de Hacienda. Hoy, por ejemplo, no están sujetos los sueldos a descuento alguno, y no obstante los empleados pagan el impuesto a razón de cuarenta centavos por ciento del valor de sus cuentas o nóminas, de conformidad con el parágrafo 3º del artículo 35 del Decreto 894 de 1915, disposición a la cual debió atenerse el señor ex-Contador. No estando, como no está, justificada la omisión de estampillas de que hablan los autos de glosas, es el caso de darle cumplimiento al artículo 58 del Decreto 894 ya citado, orgánico del impuesto de papel sellado y timbre nacional, al tenor del cual el responsable ha incurrido en la multa de $ 1 por cada estampilla omitida, además de elevar como alcance a su cargo el valor de las especies que dejó de adherir a los respectivos comprobantes."

De modo que las providencias de la Corte de Cuentas están hoy ejecutoriadas y por lo tanto esta Superioridad no puede entrar a variar lo que en ellas se dispuso, porque de una parte no se trata aquí de revisar dichas piezas, y de otra, aun cuando tal cosa se hubiera pedido, no sería del conocimiento de la Corte dicha actuación.

El apoderado del excepcionante manifiesta en su alegato que al rechazar la excepción propuesta el Tribunal, quita al ejecutado uno de los medios de defensa que la ley concede al demandado para enervar acciones ilegales. En verdad la ley concede estos medios de defensa, pero es lo cierto que ellos no pueden oponerse en cualesquiera circunstancias.

En el presente caso los hechos de los cuales se deduce la excepción propuesta, como se ha dicho atrás, fueron considerados por la Corte de Cuentas, pues en ese entonces los alegó el Contador Camacho ante dicha entidad y ella no los encontró suficientes para justificar la omisión en que incurrió aquél, la cual dio origen al alcance y a la multa que se trata de hacer efectivos. Y como estos hechos son los mismos que sirven de fundamento a la excepción que hoy se alega, quiere decir que ella ya fue considerada por autoridad competente, aunque sin habérsele denominado de manera expresa. En resumidas cuentas, esos hechos son hoy materia de cosa juzgada, que sobra decir debe conservar toda su integridad y valor. Siendo diferente del caso que aquí ocurre el contemplado por la Sala en los fallos que cita el apoderado del excepcionante, no es aplicable la doctrina que en ellos se sentó. Otro sería el aspecto de la cuestión si la excepción propuesta tuviera como fundamento hechos sobrevenidos con posterioridad a las providencias de la Corte de Cuentas; entonces dicha excepción sería procedente, ya que ella puede tener cabida no solamente cuando haya habido errores aritméticos o de cálculo, sino también en el caso de que se traten de hacer efectivas sumas que en realidad no se deban.

Por estos motivos, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia recurrida, sin costas por ser en el fondo distintas las razones por las cuales se confirma la decisión del inferior.

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

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por Resolución de fecha diez y seis de febrero de mil novecientos veintisiete, se negó la pensión militar soli-

citada por el Teniente José María Galindo, en razón de que de la hoja de servicios aparece que una parte de los prestados por el solicitante estaban acreditados con simple prueba supletoria, sin que constara que se hubieran llenado los requisitos exigidos por el artículo 683 del Código Judicial para la admisión de dicha clase de prueba.

Con el fin de llenar la deficiencia anotada, se ha traído a los autos una certificación expedida por el Jefe de la Sección de Personal del Ministerio de Guerra, por orden del mismo Ministerio, de la cual y de la respectiva hoja de servicios aparece que con documentos auténticos se halla comprobado que el Teniente Galindo prestó sin interrupción sus servicios en el Ejército desde el primero de octubre de mil ochocientos ochenta y seis hasta el trece de agosto de mil novecientos siete, en que quedó excedente por reorganización del Ejército. De suerte que aparecen debidamente justificados veinte años diez meses y trece días de servicio. Mas como según consta de la respectiva hoja de servicios, cuatro años ocho meses y nueve días fueron servidos en tiempo de guerra, debe computarse doble este lapso de tiempo, y se obtiene así un total de veinticinco años seis meses y trece días.

Se halla igualmente acreditado en forma legal que el solicitante no es deudor del Tesoro Nacional, que no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa de carácter nacional, que no se halla comprendido en ninguna de las causas de inhabilidad expresadas en los ordinales 1º, 2º, 5º y 6º del artículo 7º, Ley 72 de 1917, que no disfruta de renta mayor de cincuenta pesos al mes.

Se hallan, pues, cumplidos los requisitos exigidos por las Leyes 71 de 1915 y 72 de 1917, para que se pueda decretar la pensión solicitada.

En cuanto a la cuantía de ésta, el artículo 14 de la Ley 71 de 1915 la fija en la mitad del sueldo de actividad correspondiente al último grado del Oficial. Aplicando esta regla y teniendo en cuenta que el sueldo de un Teniente el trece de agosto de mil novecientos siete, fecha en que el peticionario se retiró del Ejército, era de $ 55, se tiene que el monto de la pensión es de $ 27.50 por mes.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala 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, decreta a favor del Teniente José María Galindo una pensión vitalicia de veintisiete pesos cincuenta centavos por mes, pagadera del Tesoro Nacional, y que es incompatible con el goce de sueldo del mismo Tesoro, proveniente de destino civil o militar.

Transcríbase a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público y archívese la actuación.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

LUIS F. ROSALES—Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, septiembre trece de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito de veinticuatro de mayo del año en curso el señor Clímaco Mejía pidió a la Corte Plena en lo Civil lo siguiente:

"1º Que se declare que es nulo por incompetencia de jurisdicción el auto dictado por la Sala de Negocios Generales de esa Corte, el trece de marzo del corriente año.

"2º Hecha la declaración de nulidad a que se refiere la petición anterior, os pido que entréis a estudiar y resolver el memorial que fue resuelto por el auto citado, y en el cual memorial pedí y pido nuevamente como petición principal, que se declare que es nulo por incompetencia de jurisdicción el auto dictado por la Sala de Negocios Generales de fecha once de noviembre de mil novecientos veintinueve, y como petición subsidiaria, que se revoque dicha providencia y en su lugar se niegue la reforma de la providencia de diez y ocho de junio del mismo año, solicitada por el apoderado del ejecutado.

"3º Sea que se resuelvan favorablemente o adversamente mis peticiones anteriores, os pido que proveáis lo que fuere legal para que sea liquidado el crédito que ejecutivamente se me cobra, a fin de poder hacer el pago inmediatamente, consignando el valor total de ella, y estimado pericialmente."

Por auto de diez y ocho de julio, la Corte Plena en lo Civil se declaró incompetente y dispuso que la de Negocios Generales, a quien corresponde la jurisdicción, resolviera lo que sea del caso, y a ello se procede:

Las dos primeras peticiones del señor Mejía habían sido hechas ya ante la Sala de Negocios Generales por el mismo señor Mejía en el escrito de veintiuno de noviembre de mil novecientos veintinueve, y resueltas por ella negativamente en la providencia de trece de marzo del corriente año. Por consiguiente se trata de cuestiones ya resueltas en auto ejecutoriado, que es ley de proceso, y que por lo mismo no cabe sobre ellas nueva discusión o debate.

La tercera y última de las peticiones que quedan transcritas fue resuelta por esta Sala en sentido adverso al señor Mejía en el auto de once de noviembre de mil novecientos veintinueve, auto cuya nulidad se negó en el de trece de marzo del presente año, antes citado.

Es también cuestión decidida sobre la cual no puede volverse.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de considerar las peticiones a que se ha hecho referencia.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Juez comisionado, para lo de su cargo.

JULIO LUZARDO FORTOUL — Enrique A. Becerra. Luis F. Rosales—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.

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 BOGOTA

POR LUIS F. LATORRE U.

ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el Dr. 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 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ.
Vicepresidente: doctor JUAN E. MARTÍNEZ.
Magistrados: los que integran la Corte Plena en lo Civil y la Sala de Casación en lo Criminal.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

CORTE PLENA EN LO CIVIL

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES
Vicepresidente: doctor FRANCISCO TAFUR A.
Magistrados: los que integran las Salas de Casación Civil y de Negocios Generales.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

SALA DE CASACION CIVIL

Presidente: doctor TANCREDO NANNETTI.
Vicepresidente: doctor GERMÁN B. JIMENEZ.
Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN E. MARTÍNEZ. JUAN N. MÉNDEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Vicepresidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES (1).
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.

Auxiliar del Relator: MARCO TULIO REYES

(1) La Sala no ha hecho aún elección de Vicepresidente.

TOMO XXXVI—NUMERO 1832

Bogotá, enero 28 de 1931

Imprenta Nacional

CONTENIDO

CONTENIDO

Págs.

Proposición de condolencia por el fallecimiento del doctor Carlos N. Rosales. 193

CORTE PLENA

Se declaran parcialmente inexequibles los artículos 2º y 7º del Decreto ejecutivo número 707, sobre orden público; e inexequible el artículo 3º del mismo Decreto. 193

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis F. Rosales. 210

Salvamento de voto del Magistrado doctor José Miguel Arango. 215

Salvamento de voto del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas. 216

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luzardo Fortoul. 221

Salvamento de voto del Magistrado doctor Tancredo Nannetti. 222

Se declaran exequibles el artículo 12 de las Leyes 106 y 106 bis de 1927, sobre impuestos de pasajes y de consumo de gasolina; y los artículos 1º y 11 del Decreto número 532 de 1928, reglamentario de dichas Leyes. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.). 226

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Nannetti, Cárdenas e Hinestrosa Daza. 228

No se declara inexequible la elección de Designados para ejercer el Poder Ejecutivo, efectuada por el Congreso el 5 de noviembre de 1929. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales). 228

SALA DE CASACION CIVIL

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Desiderio Rendón contra la sucesión de Pedro Rendón, por pesos. (Magistrado ponente, doctor G. B. Jiménez). 230

SALA DE CASACION PENAL

Se abre causa criminal contra el doctor Fidel Perilla Barreto, Magistrado del Tribunal de Tunja, por atentado contra los derechos individuales. (Magistrado ponente, doctor Becerra). 230

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, enero 28 de 1931. | Número 1832

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

PROPOSICION

aprobada por unanimidad en la sesión de Corte Plena del día veinte de noviembre de mil novecientos treinta:

"La Corte Suprema deplora el fallecimiento del eminente ciudadano doctor Carlos N. Rosales, quien prestó a la República valiosos e inteligentes servicios en elevados puestos públicos, dejando en ellos huellas de su probidad y patriotismo, y presenta la expresión de sincera condolencia al distinguido colega doctor Luis Felipe Rosales, hermano del extinto.

"Comuníquese al doctor Rosales y publíquese en la **Gaceta Judicial.**"

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, trece de noviembre de mil novecientos veintiocho.

Vistos:

El señor Pablo E. Sabogal González, ejercitando la acción popular que consagra el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, pide a esta corporación que declare inexequible, por inconstitucionalidad e ilegalidad, el Decreto número 707 de 26 de abril de 1927, dictado por el Presidente de la República, con la firma de los Ministros de Gobierno y Guerra, "por el cual se dictan los reglamentos de Policía Nacional sobre orden público, reuniones públicas y posesión de armas y municiones."

En armonía con lo expresado por el señor Procurador General de la Nación, en su vista de fondo de veintitrés de junio del año pasado, la Corte no toma en consideración las acusaciones por ilegalidad. La ilegalidad de los actos del Gobierno la juzga el Consejo de Estado, según lo prescrito en el artículo 78 de la Ley 130 de 1913. A la Corte sólo incumbe la decisión de los puntos sobre inconstitucionalidad de los actos legislativos objetados por el Gobierno, o de las leyes o decretos acusados ante aquélla por cualquier ciudadano. (Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 41).

Los motivos de acusación que el señor Procurador General de la Nación en su vista citada no encuentra fundados, los expone el actor así:

"a) Que el señor Presidente de la República y los Ministros de Gobierno y de Guerra, por medio del Decreto número 707, de 26 de abril de 1927, por el cual se dictan los reglamentos de Policía Nacional, sobre orden público, reuniones públicas y posesión de armas y municiones, extralimitó las facultades extraordinarias que le conferían las Leyes 51 (artículo único) y 88 (artículo 9º) de 1925, y usurpó facultades y atribuciones que sólo corresponden al Congreso, con lo cual violó la Constitución Nacional (artículos 58, 79, 81, 120 de la misma Constitución Nacional).

"b) Que por medio del precitado Decreto, el Poder Ejecutivo le concedió a la Policía atribuciones de jurisdicción y competencia judiciales que corresponden al Poder Judicial, arrebatándole a los Jueces ordinarios la competencia en el conocimiento de los asuntos materia del Decreto, con lo cual se violan la Constitución Nacional y las leyes sobre procedimiento (artículos 66 y 156 de la Constitución Nacional; 1º, Ley 100 de 1892; 15, Ley 72 de 1890; 232, 226, Ley 57 de 1887; 340, Ley 105 de 1890; 113, 1553, 1593, 1618 y 1627 del Código Judicial).

"c) Que por medio de dicho Decreto se pretermiten las formalidades y procedimientos legales propios de cada juicio para juzgamiento y castigo en los juicios criminales por delitos comunes y se priva de su conocimiento a los Jueces ordinarios, violando la Constitución Nacional y leyes procedimentales (artículo 26 de la Constitución Nacional).

"d) Que por medio del precitado Decreto se permite a la Policía hacer detenciones, allanamientos y hacer cerrar centros o lugares de reunión con manifiesta violación de los preceptos constitucionales.

"e) Que en tal Decreto se autoriza el reclutamiento de ciudadanos, para servicios distintos del militar y con desconocimiento de las leyes sobre la materia, menoscabando las libertades y garantías sociales consagradas en la Carta Fundamental.

"f) Que por el mentado Decreto se restringe la libertad de tránsito y de cambio de domicilio estableciendo formalidades no exigidas en el Código Civil.

"g) Que en tal Decreto queda totalmente prohibido el comercio de armas y municiones como el llevarlas o tenerlas los particulares, si se tiene en cuenta que la República de Colombia está formada por Municipios y Corregimientos, y con tales medidas desaparece la facultad de llevarlas y además se violan derechos adquiridos y se autorizan expropiaciones sin fórmula de juicio y sin previa indemnización, con violación de los preceptos constitucionales; y

"h) Que con el precitado Decreto se desconocen todos los derechos y garantías sociales que la Constitución consagra, y deja a las personas residentes en Colombia a merced y voluntad de funcionarios de Policía, las más de las veces ignorantes y arbitrarios."

En armonía con el primero de los motivos de acusación transcritos, el demandante dice en otros lugares de su libelo que las Leyes 51 y 88 de 1925 no le confieren al Gobierno las facultades que ha ejercido por medio del acto acusado.

—

Sea lo primero estudiar esta cuestión:

La Ley 51 de 1925, en que el Gobierno encuentra la autorización necesaria para dictar el Decreto acusado, dice:

"Artículo único. Autorízase al Gobierno para poner en ejecución el plan de reorganización del Ejército, procurando tener en cuenta el programa formado por la Misión Técnica Militar, y para proveerse de todos los elementos e introducir todas las mejoras que fueren necesarias para el metódico desarrollo de esa obra, de conformidad con los progresos de las ciencias militares, inclusive la modernización de los actuales locales de instrucción militar. Extiéndese la anterior autorización a todo lo que concierne a la institución de la Policía Nacional. Asímismo se le faculta para abrir los créditos adicionales que fueren necesarios, a fin de dar inmediato cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, sin necesidad de someter tales créditos a las formalidades de que trata el artículo 26 de la Ley 34 de 1923."

Estima la Corte que el texto del artículo transcrito en su primera parte sólo autoriza al Gobierno para hacer, en lo puramente administrativo y material del Ejército, las reformas y reorganizaciones indicadas en el programa de la Misión técnica militar, y de aquí que se ordene tener en cuenta los progresos de las ciencias militares, se disponga la modernización de los locales de instrucción militar y se faculte al Gobierno para abrir los créditos adicionales necesarios para atender a los gastos que tales cosas demanden. Ahora bien, estas mismas autorizaciones que, como va dicho, se refieren a la organiazción administativa y material de la fuerza pública, se hacen extensivas, en la segunda parte del artículo, a todo lo que concierne a la Policía Nacional, lo cual vale decir que respecto de esta institución también quedó autorizado el Gobierno para introducir reformas análogas en su régimen administrativo y disciplinario y en su parte material, como la modernización de sus locales.

El Decreto acusado nada dispone sin embargo en orden a estos menesteres, que son los que la Ley 51 ordenó atender, y provee a otros, no comprendidos en ella, como son las atribuciones de jurisdicción y competencia dadas a la Policía para clausurar, por el tiempo que la Policía juzgue necesario, los establecimientos públicos de donde se teman peligros para la seguridad pública, todo lo cual es materia de los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto, y otros puntos a que se contraen las demás disposiciones del mismo.

Si el texto de la Ley 51 no fuera, como lo es, suficientemente claro en punto a la clase de autorizaciones que a juicio de la Corte recibió el Gobierno, el espíritu o intención del legislador no permitiría la menor duda, espíritu o intención manifestada en la historia fidedigna de su establecimiento, fuente a la cual se debe recurrir, para inquirir el verdadero pensamiento de la ley.

En efecto, el proyecto que primitivamente se presentó en la Cámara del Senado dice así:

"PROYECTO DE LEY

por la cual se dictan algunas disposiciones en el ramo de Guerra.

"El Congreso de Colombia

decreta:

"Artículo. El Poder Ejecutivo procederá:

"a) Reorganizar el Ministerio de Guerra y el Ejército, de acuerdo con las prácticas modernas;

"b) Reglamentar los procedimientos administrativos que deben seguirse en el Ejército, y

"c) Reorganizar la Escuela de Aviación Militar y Militar de Cadetes, dotándola con personal propio de planta y alumnos.

"Artículo. Establécese la Escuela de Suboficiales, la cual tendrá el personal de planta que le fije el Gobierno.

"Artículo. Créase un Batallón de Ferrocarrileros para cada una de las Divisiones segunda, cuarta y quinta, con la dotación correspondiente a un Cuerpo de tropas.

"Artículo. Créase una Compañía de Infantería, independiente, para que guarnezca la Fábrica de Municiones, polvorines y demás dependencias.

"Auméntase en quince pesos ($ 15) el sueldo mensual de los Sargentos primeros, Sargentos segundos y Cabos primeros del Ejército.

"Artículo. Los agregados militares serán independientes de la dotación del pie de fuerza, y se nombrarán del grado de Capitán a Córonel, inclusive, siempre que hayan hecho el curso de Estado Mayor en buenas condiciones y reúnan los demás requisitos de que trata la Ley 72 de 1922.

"Artículo. La diferencia en el gasto que demande la presente Ley, se incluirá en la Ley de Apropiaciones para 1926, y se autoriza ampliamente al Gobierno para darle cumplimiento a esta Ley, sin que tengan que ser sometidos a las disposiciones de la Ley 34 de 1923.

"Artículo. Esta Ley regirá desde su sanción.

"Dada, etc.

"Presentado a la consideración del Senado en la sesión del día 9 de octubre de 1925, etc."

La exposición de motivos del proyecto mencionado es del tenor siguiente:

"Honorables Senadores:

"La organización adecuada del Ejército requiere un estudio bastante detenido y contempla ciertos problemas científicos que no pueden resolverse en poco tiempo. De ahí que la autorización concedida hasta el veinte de julio último, no pueda surtir sus efectos completos en el ramo de Guerra; y como es indispensable continuar la obra comenzada por la Misión Militar Suiza, se hace necesario ampliar tal autorización.

"La administración militar es hoy muy defectuosa, debido en gran parte a las complicaciones legales y de otro orden que la rigen (así lo manifiesta el señor Ministro de Guerra en su Memoria al Congreso). No es posible aplicar en el ramo de Guerra las mismas medidas que se toman para otros ramos de la Administración Pública. El Ejército, repartido en una gran extensión de territorio sin vías de comunicación, con guarniciones enormemente distanciadas, debe repartir atribuciones y responsabilidades, y descentralizar un tanto su administración por medio de disposiciones que conduzcan a un fin práctico y que sean de fácil aplicación al pasar del pie de paz al pie de guerra, esto es, durante la movilización.

"Hay que votar en cuanto sea posible las partidas de cada capítulo en globo, autorizar ciertos traslados en ellas y levantar la moral administrativa, no con códigos enmarañados sino con responsabilidades definidas y efectivas, con medidas de rápida aplicación, que se encaminen al logro de un procedimiento honrado, sencillo, claro, preciso; en una palabra, eficaz. El enorme papeleo que hoy existe para el más simple negocio militar, aleja del estudio y de sus verdaderas labores importantes a una buena parte del cuerpo de Oficiales.

"Existe la Ley 126 de 1919, orgánica de la Escuela Militar de Aviación, pero ya las circunstancias han cambiado, y esta Escuela requiere un personal distinto del que le fija la mencionada Ley.

"El Gobierno, teniendo en cuenta la importancia trascendental de una Escuela de Suboficiales, y en vista de los conceptos de la Misión Militar sobre este asunto, organizó tal Instituto tomando para el efecto Oficiales y personal administrativo en comisión de varios cuerpos de tropa; pero este procedimiento perjudica notablemente el servicio en los Regimientos, desde luégo que sus propias dotaciones apenas contemplan el personal indispensable para atender a todos los ramos de la instrucción, etc. De ahí que sea necesario fijarle a la Escuela de Suboficiales un personal de planta propio.

"Bien comprendéis que si en el Ejército no existe un cuerpo de Suboficiales que esté a la altura de su delicada misión, habrá deficiencia perjudicial y aun peligrosa desde varios puntos de vista. El señor Ministro de Guerra en su Memoria hace una súplica especial para ver de remediar la pésima situación pecuniaria en que viven los Suboficiales, es decir, los Sargentos primeros, los Sargentos segundos y los Cabos primeros; pues aun cuando la ley pone en categoría de Suboficiales también a los Cabos segundos, estos individuos son solamente soldados distinguidos que se escogen de entre el personal que presta anualmente su servicio militar obligatorio, y son licenciados junto con sus demás compañeros; su actual remuneración, por consiguiente, es equitativa. La demanda del señor Ministro se refiere únicamente a los verdaderos Suboficiales que siguen una carrera semejante a la del Oficial y que son un elemento importantísimo como auxiliares inmediatos para la instrucción de la masa del pueblo que concurre a los cuarteles. Los Suboficiales constituyen hoy el verdadero esqueleto del organismo militar.

"Tal vez involuntariamente se omitió en la Ley 72 de 1922 el derecho que asiste a los Coroneles y a los Capitanes de ser también nombrados, al igual que los Mayores y Tenientes Coroneles, como agregados militares, pues la competencia para desempeñar estas funciones no reside propiamente en dos grados de la jerarquía militar, sino en la preparación profesional y en las demás condiciones personales de quien desempeñe el cargo; y en todos los ejércitos los agregados militares, según la importancia, relaciones diplomáticas, etc. del país donde vayan, son escogidos de entre los Oficiales del grado de Capitán a Coronel, inclusive. Por otra parte, si a un agregado militar que sea Teniente Coronel, y esté desempeñando lucidamente su misión, le llega el momento de ser ascendido, queda obligado al estancamiento de su carrera, o se ve en el caso de pedir su regreso al país y su destinación a otro puesto. Y es indiscutible que esto último daría por resultado el entorpecimiento de una buena labor en beneficio del país, y una nueva e innecesaria erogación por parte del Tesoro Público.

"Respecto de la creación de los batallones de los ferrocarrileros, nos permitimos llamar la atención del honorable Senado a lo que sobre el particular dice el señor Ministro de Guerra en su Memoria.

"Bogotá, octubre 9 de 1925.

"Honorables Senadores.

"D. Gutiérrez y Arango — Guillermo Cote Bautista. Carlos Jaramillo Isaza."

Para segundo debate el asunto pasó en comisión a los Senadores José M. Pinto V. y Santiago Sánchez Soto, quienes lo simplificaron reduciendo a una sola disposición los diferentes artículos de que constaba el primitivo. Hé aquí el informe que rindieron y la modificación introducida:

"Honorables Senadores:

"Tenemos el honor de devolveros con el presente informe y el adjunto pliego de modificaciones, el proyecto de ley por la cual se dictan algunas disposiciones en el ramo de Guerra, que nos fue pasado en comisión.

"Para nosotros es evidente e inaplazable la necesidad de reorganizar y modernizar los servicios de que trata dicho proyecto, que como el ramo de Aviación Militar, es preciso sacar del actual incipiente estado, e impulsar, desarrollar y dotar de los elementos más indispensables para poder aspirar a que preste un concurso eficaz para la defensa nacional, en cualquier posible aunque remota emergencia.

"Otro tanto puede decirse de los otros servicios a que se refiere este proyecto.

"En tesis general, la defensa nacional y la conservación del orden público son dos puntos capitales a que debe prestarse preferente atención; y a ello tiende este proyecto.

"Estimamos, sin embargo, que él podría simplificarse, reduciéndolo a una sola disposición comprensiva de todos los puntos a que se refiere.

"Por tanto, tenemos el honor de proponeros:

"Dése segundo debate al proyecto de ley en referencia, y considérense las modificaciones adjuntas.

"Bogotá, octubre 15 de 1925.

"Honorables Senadores, vuestra Comisión.

"José M. Pinto V.—Santiago Sánchez Soto"

"PROYECTO DE LEY

por la cual se dictan algunas disposiciones en el ramo de Guerra.

"El Congreso de Colombia

"decreta:

"Artículo único. Autorízase al Gobierno para poner en ejecución el plan de reorganización del Ejército, procurando tener en cuenta el programa formado por la Misión Técnica Militar, y para proveerse de todos los elementos e introducir todas las mejoras que fueren necesarias para el metódico desarrollo de esa obra, de conformidad con los progresos de las ciencias militares, inclusive la modernización de los actuales locales de instrucción militar. Asímismo se le faculta para abrir los créditos adicionales que fueren necesarios, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo, sin necesidad de someter tales créditos a las formalidades de que trata el artículo 26 de la Ley 34 de 1923.

"Parágrafo. Esta Ley regirá desde su sanción."

La honorable Cámara de Representantes modificó el proyecto así:

"Artículo único. Autorízase al Gobierno para poner en ejecución el plan de reorganización del Ejército, procurando tener en cuenta el programa formado por la Misión Técnica Militar, y para proveerse de todos los elementos e introducir todas las mejoras que fueren necesarias para el metódico desarrollo de esa obra, de conformidad con los progresos de las ciencias militares, inclusive la modernización de los actuales locales de instrucción militar. Extiéndese la anterior autorización a todo lo que concierne a la institución de la Policía Nacional. Asímismo se le faculta para abrir los créditos adicionales que fueren necesarios, a fin de dar inmediato cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, sin necesidad de someter tales créditos a las formalidades de que trata el artículo 26 de la Ley 34 de 1923.

"Parágrafo. Esta Ley regirá desde su sanción."

Título, modificado así:

"Por la cual se dan unas autorizaciones al Gobierno."

El proyecto así modificado y aprobado en la Cámara, fue enviado al Senado, quien aceptó las modificaciones. Salió, pues, de la Cámara el proyecto tal como aparece en la Ley 51.

Todos estos antecedentes demuestran que desde un principio el legislador de 1925 sólo tuvo el pensamiento de mejorar el Ejército y la Policía por el aspecto de su administración y de su comodidad material.

Pero si el Decreto, en lo que respecta a sus disposiciones sobre orden público, no se halla comprendido en las autorizaciones que el Congreso otorgó al Gobierno en el ramo de Policía, sí está basado en atribuciones propias del Presidente de la República dimanadas de la Constitución, y en las facultades delegadas por el legislador en la Ley 41 de 1915.

—

La Corte estima que precisa ante todo determinar la naturaleza y fines generales de este Decreto: por el aspecto constitucional, es un acto expedido por el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, en desarrollo y reglamentación de la atribución que le ha sido conferida por el ordinal 8º del artículo 120 de la Constitución:

"Conservar en todo el territorio el orden público, y restablecerlo donde fuere turbado."

Por el aspecto legal es en parte un acto dictado por aquel Magistrado en ejercicio de la facultad legislativa que le delegó el Congreso de 1915, la cual conserva en la actualidad, aparte de la potestad reglamentaria que le es propia en virtud del ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución.

La expresada atribución 8ª del artículo 120 de la Constitución, pertenece a aquella clase de preceptos constitucionales que no pueden tener de por sí ejecución ni efectos reales, sin otros actos ulteriores expedidos por autoridad competente que les sirvan de desarrollo y complemento. Letra muerta sería el deber que aquel artículo impone al Presidente de "conservar en todo el territorio el orden público," si el legislador, y en defecto de éste, aquel Magistrado, no dictase las medidas necesarias a tal conservación.

Requiere aquella atribución tutelar el empleo de dos clases de médicos: lso preventivos, propios del ramo especial de Policía, tanto la Política como la de Seguridad, las cuales, en su relación con la paz pública, tienen por misión descubrir los planes y confabulaciones secretas y hacerlas malograr antes de que estallen en obras, y la defensa de las autoridades, de las personas y de las propiedades. Una y otra previenen el crimen y preparan la represión.

Requiere también aquella atribución las medidas represivas, que se ejecutan por medio de la fuerza pública, y en caso de sumo y general peligro, por medio de otros recursos extremos, como hacer la guerra o declarar el estado de sitio y el imperio de la ley marcial.

La tranquilidad pública puede ser perturbada de diversas maneras; pero la más grave y trascendental es la revolución que atente contra la seguridad del Estado y ataque a aquellas instituciones fundamentales sobre que descansa la sociedad política. La salvaguardia de ellas y la estabilidad del Gobierno, imponen al poder público la obligación ineludible de prevenir con medidas eficaces las maquinaciones, propagandas y conatos que preceden siempre a las revoluciones.

Con este fin el legislador de 1915, por medio de la Ley 41, constituyó la Policía Nacional, con jurisdicción en todo el territorio de la República, porque no bastaba para realizarlo la acción de la Policía local, la cual ha llegado a ser impotente, o al menos deficiente, ya por la estrechez de su jurisdicción territorial, o la mezquindad de sus recursos en hombres y material, o la carencia de instrucción apropiada y la falta de independencia, todo lo cual le impide conjurar las maquinaciones que pueden dilatarse más allá de sus lindes, y cuyos autores, vagando de un Departamento a otro, en comunicación con los diversos centros de propaganda o conjuración, escaparían a su autoridad. La acción rápida que es necesaria para contener el mal, se convertiría en la rutina burocrática de los exhortos y providencias que se obedecen pero no se cumplen.

La Policía local, en materia de orden público, es hoy con razón un mero auxiliar y colaborante de la Policía Nacional, la cual predomina, ora en razón de jerarquía, ya por la naturaleza del asunto, el cual desde la expedición de la Constitución de 1886, se halla bajo el imperio de las leyes y autoridades nacionales.

La Ley 41, para dar a la Policía Nacional correcto funcionamiento, la dividió en tres Secciones: Vigilancia y Seguridad, Guardia Civil, Policía Judicial, y asignó a dos de ellas solamente atribuciones expresas y peculiares.

La Policía Judicial tiene a su cargo la averiguación de los **delitos cometidos**, el allegamiento de las pruebas correspondientes y la **entrega** de los delincuentes a disposición de la autoridad judicial.

Y le atribuyó también la ley el **juzgamiento y castigo** de las **contravenciones** de Policía local, a prevención con los funcionarios de este ramo.

La Policía Judicial no tiene, pues, funciones **preventivas**, sino que sus operaciones son las de **Jueces de instrucción**, respecto de toda clase de delitos ya cometidos. Es un Cuerpo auxiliar del Poder Judicial y del Ministerio Público.

Participa también de las funciones de **Juez correccional** en lo referente a las contravenciones de Policía local.

En uno y otro carácter, ella no puede obrar sino como funcionario que debe arreglarse a la ley penal preexistente o a las ordenanzas.

La **Guardia Civil** tiene, según la expresada Ley, como función primordial, la de **custodia oficial** en sus diver-

sas aplicaciones. Es un instrumento pasivo de servicio administrativo, extraño completamente a la acción preventiva de la Policía.

No determinó aquella Ley las atribuciones peculiares a la Vigilancia y Seguridad; pero se hallan enseñadas en teoría de Derecho Administrativo. Ellas son esencialmente preventivas, y constituyen el verdadero atributo de la Policía, definida por el Juez Cooley, autor de reconocida competencia, así:

"El sistema de reglamentaciones internas con las cuales la autoridad procura no solamente conservar el orden público y prevenir las ofensas contra el Estado, sino regular también las relaciones de los ciudadanos entre sí, en su vida social, de acuerdo con reglas de correspondencia decente y de benévola vecindad, que eviten el conflicto de derechos y aseguren a cada cual el goce no interrumpido de los suyos, en tal forma que sea compatible con el uso de los derechos que corresponden a los otros individuos o a la comunidad."

Las necesidades de los tiempos modernos y los múltiples problemas, graves y complejos, que surgen a diario con relación a la paz pública y al orden social, han dado origen a la especificación de un ramo de Policía, separada en sus funciones y procedimientos, del género de Vigilancia y Seguridad. Se la denomina **Policía Política,** y está definida por Lacaud, en su reciente tratado sobre Policía, así:

"El ramo encargado particularmente de la prevención contra las maquinaciones y conjuraciones que atenten contra la seguridad del Estado, y de la supervigilancia de los partidos u organizaciones que, como la de los anarquistas, amenacen el orden social."

Ya antes la había definido Batbié como el ramo de Policía "que tiene por misión descubrir las maquinaciones y conatos que se forman contra el Estado y hacerlos **malograr antes de que estallen en obras.** Es un ramo esencialmente preventivo."

La Policía Política, por su naturaleza y fines, se halla fuera de las normas que rigen la Policía Judicial. Aplicar a aquella institución principios y disposiciones extraños o inadecuados a su índole, no es procedimiento lógico, y cuantas argumentaciones se hagan sobre tal base incurren en paralogismos inaceptables.

El legislador se ha abstenido hasta hoy de fijar las materias sujetas a la supervigilancia y coerción de la Policía Política Nacional, sin duda porque tal determinación resultaría deficiente, cuando no vana. Providencias concebidas de antemano con larga anticipación, no alcanzan a remediar numerosos eventos súbitos, inesperados y de rápida sucesión que escapan a la prudencia del legislador.

En defecto de disposiciones legislativas, era deber del Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa y **poder concurrente** en la conservación del orden público, dictar el decreto que había de dar vida y vigor a la atribución 8ª del artículo 120 de la Constitución. No puede concebirse que el guardián supremo de la paz pública hubiera de permanecer impasible y encadenado ante peligros amenazantes, en espera de la reunión del Congreso que expidiese las leyes adecuadas y oportunas, si es que podía expedirlas, mediante debates encendidos o intrincados. Semejante teoría rayaría en absurda y criminal de lesa patria.

Y que aquellos peligros existen, es un hecho innegable. Pueden no tener todavía en Colombia la intensidad que en otras naciones, pero despuntan ya amagos y manifestaciones de ellos; y es lo cierto, con evidencia, que un partido político social existe hoy en el mundo, con organización vasta y robusta, con programas definidos, con centros poderosos, como la Unión Soviet, con proselitismo ardoroso y pujante, cuya acción universal no respeta fronteras, sino que penetra en todas las naciones y abarca todas las razas, prevaliéndose en pro de sus designios de cuantos problemas políticos, económicos o sociales surgen en el seno de cada país, y cuyas conquistas han escalado ya en varias naciones las cimas del poder público. Sus doctrinas no se ocultan ni disfrazan, sino que son pregonadas como un nuevo evangelio que ha de derribar la autoridad constituída, destruír el régimen de la familia y de la propiedad y borrar en el alma humana la dulce, gloriosa y consoladora noción de la patria.

Naciones poderosas, sin atenerse en su acción providente contra estas amenazas a las disposiciones legales de policía frágiles, inapropiadas y de corta visión, no han vacilado en empuñar el escudo protector, valiéndose de circunstancias que al parecer son ajenas a la defensa. Sobresale en este orden de ideas la actitud muy reciente del Gobierno de los Estados Unidos. Solicitado por el Soviet para el arreglo de la deuda rusa por medio de una comisión mixta de componedores amigables y renunciando a la pretensión de que se reconociera el carácter de Gobierno de **jure,** fue ésta la respuesta del Secretario de Estado Kellogg, transmitida indirectamente:

"El, **Kellogg,** insiste en asegurar el hecho de que los bolsheviki continúan su propaganda contra las instituciones existentes en las demás naciones. En enero de 1924 el Departamento de Estado presentó a la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado un cúmulo de datos que demuestran las operaciones de los centros bolsheviki en los Estados Unidos, y cuyas actividades desde entonces se han desarrollado y extendido a tal punto que han logrado encender el resentimiento de los países de la América Latina y del Extremo Oriente contra el Gobierno y pueblo de los Estados Unidos.

"El Gobierno de los Estados Unidos—continúa el estadista—no teme ciertamente que este entrometimiento en nuestros asuntos pueda resultar en la destrucción de las instituciones políticas del pueblo americano; pero aun así, el Gobierno de los Estados Unidos tiene el propósito de no consentir tales intervenciones, y por ello rehusa entrar en relaciones de ningún género con el Gobierno soviet."

El Gobierno del Dominio del Canadá, según declaración del primer Ministro hecha ante la Cámara de Representantes el 21 de mayo de este año, se ha visto obligado a romper relaciones con Rusia "a causa del tesón con que la Misión Comercial Rusa, residente en Montreal, aprovechándose de su posición, persistía en el empeño de extender la propaganda comunista en todo el Canadá."

Estos antecedentes y otros que podían narrarse con creces, los aduce la Corte, a riesgo de ser difusa, para demostrar las proporciones magnas que en todo el mundo presenta el problema de la propaganda comunista, de la cual no está exenta Colombia, y para cuya solución no puede invocarse en nuestro país la inviolabilidad de las ordenanzas departamentales, ni los fueros de las autoridades de Policía local, sino que, antes bien, ha llegado el momento en que el Poder Legislativo y el Presidente de la República, con acción armónica, vigorosa y oportuna, den vida y aliento a la atribución constitucional de

conservar el orden público en todo el territorio de la República.

No fueron materia, según se deja dicho, en que interviniera el legislador, ya por no haber dictado ley alguna al respecto, ya por no haber otorgado delegación al Ejecutivo, ni la definición de las contravenciones contra el orden público que habían de caer bajo la competencia de la Policía Nacional, en su ramo preventivo, ni la determinación de las sanciones coercitivas con que debían hacerse efectivas las medidas preventivas.

El Gobierno ha definido las primeras e impuesto las segundas, como asunto nacional, en el Decreto acusado.

Por este acto, un ciudadano ha ocurrido ante la Corte en demanda de la declaración de inexequibilidad del Decreto 707, por estimarlo expedido por el Presidente de la República, no solamente sin atribución constitucional, sino arrogándose facultades propias del Congreso, que no le estaban delegadas. Esta es la acusación principal de la cual se desprenden otros cargos consecuentes.

La Corte considera:

Se deja dicho que el Decreto tiene base en una atribución constitucional expresa del Presidente de la República.

Son postulados de Derecho Constitucional, generalmente reconocidos hoy y respaldados por altas autoridades, los siguientes:

1º Todos los Poderes del Estado que tienen atribuciones constitucionales para ejercer una función, o la obligación de ponerla por obra, tienen también, de acuerdo con los dictados de la razón, la facultad de escoger los medios necesarios y adecuados a esos fines, siempre que no estén prohibidos y sean coherentes con la letra y el espíritu de la disposición constitucional a que acceden.

2º En consecuencia, una facultad se considera implícita en la Constitución siempre que sea necesaria para dar efecto a una atribución conferida expresamente por ella misma.

3º Todo aquello que se halla implícito en la Constitución forma parte de ésta, de la misma manera que sus disposiciones expresas.

4º Puede afimarse, por tanto, que no existe en la Constitución atribución alguna de facultades que no entrañe y lleve consigo en su aplicación otras que, si bien tácitas, son vitales para las primeras y necesarias a su ejercicio.

Esta teoría, conocida en Derecho Constitucional moderno con la denominación de "facultades incidentales o implícitas de los poderes nacionales," no es sino la aplicación del principio de derecho natural de que quien debe realizar un fin lícito tiene derecho a emplear cuantos medios legítimos sean necesarios.

La teoría se transformó en cuerpo de doctrina constitucional en los Estados Unidos hace más de cien años, sustentada con firmeza por copiosas sentencias de la Suprema Corte Federal, intérprete soberano de la Constitución de aquella República, la cual, como se sabe, ha sido fuente y norma de las Constituciones colombianas.

Los orígenes históricos de esta jurisprudencia o estatuto judicial, que tal puede llamarse en razón de los efectos generales y obligatorios que para autoridades e individuos tienen las disposiciones de aquel Supremo Tribunal en asuntos constitucionales, demuestran la importancia de la doctrina y la necesidad de su aplicación en los Estados de régimen constitucional.

No es dable a la Corte en esta ocasión cuando por vez primera debe establecer jurisprudencia sobre el particular, prescindir de estos antecedentes históricos, como medio indispensable para fijar el sentido y alcance de las disposiciones de nuestra propia Constitución.

Entre las teorías expuestas sobre diversos asuntos que dividían a los ciudadanos en los primeros años de la vida política de la nación americana, figuraban en primer término las referentes a las facultades del Gobierno general con relación a los poderes propios de los Estados Soberanos, con los cuales se había constituído la República, en virtud de pacto. Sostenían unos que las atribuciones del primero, por ser delegado y estar enumeradas específicamente en la Constitución, eran estrictas y no podían interpretarse sino en el sentido expreso y limitado que les dio el constituyente.

"Los Gobiernos locales, se argumentaba, eran creadores del Gobierno central, y lógicamente el genitor supera a la criatura; eran los representantes y custodios de los derechos naturales y políticos de los ciudadanos; al paso que el Gobierno central era una entidad artificial. Representaba únicamente poderes especiales delegados por sus creadores y que debían ejercerse tan sólo para determinados fines, de suerte que en vez de que se hubiesen otorgado al primero atribuciones dilatables por interpretación, era la restricción amoldada a los términos de la Constitución lo que respondía al pensamiento de los autores de ésta."

Sostenía, por el contrario, la escuela que tomó el nombre de "intérprete liberal," que una nueva suprema soberanía se había creado, un nuevo organismo viviente, dotado de independencia, investido de poderes y encargado de funciones propias de la soberanía, y que la Constitución que le dio sér hubo de concederle acción irrestricta, de manera que la enumeración de facultades no era determinativa sino sugestiva. La Constitución, como instrumento activo de la vida política, contenía de suyo todos y cada uno de los poderes necesarios a un soberano, porque donde existen deberes y funciones que llenar, allí mismo deben existir los medios correspondientes para cumplirlos.

Como era natural, estas dos doctrinas contrarias en teoría, halláronse en la práctica en conflicto también en varias ocasiones. Fue la más culminante y de mayor importancia, por haberse fijado desde entonces de manera definitiva, en Derecho Constitucional americano, el principio de las facultades implícitas de los poderes públicos, la ocurrida en el año de 1791.

El Secretario del Tesoro, Hamilton, en su empeñado propósito de hacer de los Estados Unidos una nación próspera y poderosa por medio de un Gobierno central, vigoroso y capaz, puso atención especial a la política financiera, cuyos fines por él mismo declarados debían ser:

"Justificar y preservar la confianza de los más ilustres amigos de un buen Gobierno; promover la respetabilidad del nombre americano; corresponder a los dictados de la justicia; restablecer la propiedad territorial en su debido valor; procurar nuevos recursos a la agricultura y al comercio; cimentar más estrechamente la unión de los Estados; acrecentar la seguridad contra los ataques extranjeros; consolidar el orden público sobre la base de una política amplia, expedita y de probidad."

En desarrollo de esta política, recomendó la creación de un Banco Nacional. El proyecto de ley sobre esta materia tuvo oposición en la Cámara de Representantes por considerársele desautorizado por la Constitución y fuera de las atribuciones del Gobierno Nacional. Las

teorías constitucionales que se dejan descritas se requirieron en la contienda con ardor. El Presidente Washington, pesando maduramente las razones de su Ministro en pro de la constitucionalidad del proyecto, terminó por aceptarlo, considerándolo arreglado a la Constitución.

El proyecto pasó a ser ley; pero como en derecho americano las leyes están sujetas a la revisión de la Suprema Corte, la misma cuestión de inconstitucionalidad se suscitó ante este Tribunal, en el año de 1819.

El Juez Marshall, a quien correspondió la ponencia del fallo, sentó en nombre de la Corte la siguiente doctrina:

"Un Gobierno investido de tan amplios poderes, como son los enumerados en la Constitución, de cuya ejecución depende tan vitalmente la ventura y prosperidad de la Nación, debe estar también investido de los medios amplios y necesarios a aquella ejecución. Jamás redundarían en bien de la Nación, ni consultarían sus intereses las trabas y embarazos que a esa ejecución se pusieran con la negación a los poderes públicos de los medios apropiados para ello. No es posible presumir que tal haya sido el propósito de la Nación.

"El Gobierno de la Unión, aunque limitado en sus poderes, es sin embargo supremo dentro de la órbita de su acción.

"El Gobierno que tiene el derecho de ejecutar un acto, y lleva sobre sí la obligación de realizarlo, debe poseer, de acuerdo con los dictados de la razón, la facultad de escoger los medios adecuados."

La Corte Federal, basada en estos principios, sostuvo la constitucionalidad de la ley.

Más tarde la misma Corte afirmó con mayor certeza y amplitud el principio de las facultades implícitas de los poderes públicos. En sentencia del año de 1821 sentó la doctrina en estos términos:

"No hay en toda la Constitución atribución alguna de facultades que no entrañe y lleve consigo otras tácitas, pero vitales al ejercicio de las primeras; no son sustantivas ciertamente, pero sí auxiliares y subordinadas.

"Es utópica la idea de que el Gobierno pueda subsistir sin reconocerle en alguna manera el derecho de ejercer un poder discrecional.

"La ciencia del gobierno es la más difícil y complicada de todas las ciencias, si puede llamarse tál el conjunto de unos pocos principios que en la práctica han menester del empleo de un poder discrecional sano, que debe aplicarse forzosamente a la solución de las múltiples necesidades del Estado a medida que vayan presentándose. Viene a ser la ciencia de los experimentos.

"Y si hay alguna máxima que en la práctica del Gobierno deba predominar sobre las demás, es la de que al funcionario público debe dejársele en libertad para ejercer las facultades que el pueblo le ha conferido. La dignidad y los intereses de quienes crearon el funcionario exigen que éste tenga el derecho a ejercer todos los poderes indispensables al logro de los fines para que fue creado."

Omite esta Superioridad reproducir, en beneficio de la brevedad, otras muchas sentencias de aquel Supremo Tribunal, que han asegurado más y más, al correr de los años, la teoría mencionada.

Esta Corte Suprema ha adoptado también la misma doctrina, tanto en relación con el Poder Legislativo, como respecto del Gobierno. En repetidas sentencias, y con referencia al primero, ha declarado que las atribuciones enumeradas en el artículo 76 de la Constitución, como propias del Congreso, no son taxativas, sino que la potestad de hacer leyes que el artículo 58 le confiere, lleva en sí todas las facultades implícitas necesarias para legislar sobre todos los asuntos que requieran las necesidades y conveniencias de la Nación. Y cuanto al Ejecutivo, la Corte tiene declarado que la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República con arreglo al ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución, contiene la facultad incidental para definir las contravenciones que infrinjan los reglamentos e imponerles castigos correccionales.

Los expositores del Derecho Constitucional americano andan acordes con la Suprema Corte de aquel país.

Hamilton, quien ha sido llamado junto con Madison "los padres de la Constitución," en los comienzos, puede decirse, del régimen político de los Estados Unidos, y frescos todavía los recuerdos que como miembro de la Convención de Filadelfia, tenía respecto al intento primordial con que aquélla se había expedido, la definía así:

"Una Constitución, en razón de su propia naturaleza, no es, ni puede ser, sino una armazón de principios de gobierno, que la legislación, la doctrina y aun la costumbre, están llamadas a colmar. Ella es un texto sobre el cual ha de obrar la interpretación, que debe hacerse con liberalidad. Entre las cavidades reducidas de ese instrumento mora y palpita un mundo de poderes implícitos que, si se les mata o adormece, se tornaría el Gobierno en un organismo mecánico y desmayado, al paso que si se les vivifica y alienta, el orden renace del caos, la actividad fecunda se dilata por doquiera, y una gran potencia vendrá a incorporarse en la familia de las naciones."

Esto predecía el gran Ministro del Presidente Washington en 1791, cuando peligros amenazadores cercaban a la naciente República.

El comentador Kent, remontándose a la época desastrosa de la primera Confederación Americana, dice:

"No se consentía que una atribución expresa pudiera llevar consigo facultad implícita alguna; y fácilmente se advierte que la sumisión estricta y servil a la letra de la atribución expresa, sin libertad para darle una interpretación equitativa y holgada, en apoyo y avance de los fines benéficos del Gobierno, anula necesariamente en muchos casos los propósitos legítimos del poder. Un Gobierno restricto en demasía para el debido cumplimiento de su elevado cargo, resulta insignificante, o impelido a la usurpación."

No descuidaron los jurisconsultos, autores o Magistrados, prevenir los excesos a que pudiera llegar una mala aplicación de la doctrina sobre facultades implícitas, al extremo de que comprometiese el principio fundamental de la división de los poderes públicos. Unos y otros han fijado las restricciones y la órbita de esa doctrina.

La Corte Federal principió por deslindar las esferas concéntricas de las atribuciones expresas y de las facultades implícitas.

"Es principio reconocido por todos—dice la sentencia del Juez Marshall—que el Gobierno en sus diversos poderes está limitado por medio de atribuciones enumeradas en la Constitución; y es principio inconcuso también que cada uno de los poderes del Gobierno sólo puede ejercer aquellas atribuciones que le han sido conferidas. Pero otra es la cuestión relativa a la extensión de esas mismas atribuciones, cuestión que surge todos los días y que pro-

bablemente continuará presentándose mientras nuestro sistema político subsista."

La división de los poderes existe ciertamente, pero dentro de la órbita de cada cual viven facultades incidentales que cada uno de esos poderes puede emplear a medida de la necesidad, sin traspasar por ello los límites que amparan a los otros poderes.

Y Magistrados y autores han puesto también rienda al uso desatentado, caprichoso o fútil que pudiera hacerse de aquel poder discrecional. La doctrina a este respecto se condensa así:

"La suma y sustancia de la doctrina relativa a las facultades implícitas han sido declaradas repetidas veces en términos que han pasado a ser hoy históricos: que el fin para que se las emplea sea legítimo; que esté dentro del precepto constitucional a que esas facultades acceden; que los medios que se adopten en uso de ellos no estén prohibidos y sean claramente adecuados y coherentes también con el espíritu de la Constitución."

La doctrina constitucional sobre facultades incidentales que se deja expuesta, no significa que el funcionario o la corporación que haya de ejercitarlas tenga un poder arbitrario para ejecutar actos o dictar disposiciones que traspasen la atribución expresa que les ha conferido la Constitución y a la cual deben ser anexas aquellas facultades. Esta doctrina en manera alguna consiente la dictadura, ni autoriza la usurpación; ella, fielmente interpretada, no es sino la manifestación en derecho público del principio inconcuso de derecho natural, que reconoce a quien ha de cumplir un deber o realizar un fin legítimo, la facultad de emplear los medios lícitos que para ello sea necesario.

Este principio, aplicado a la acción y ejercicio de las instituciones políticas o legales, les comunica aliento y fecundidad; él ha existido siempre como medio indispensable para que el precepto literal de la ley, estrecho en su sentido, pueda adaptarse a los progresos de la civilización y a las necesidades y relaciones de la vida política que surgen sin cesar. No otro fue el fundamento del antiguo Derecho Pretoriano, que en guarda de estos mismos intereses y necesidades, instituyó la potestad "de auxiliar y de suplir el mandato de la ley escrita, en razón de utilidad pública"; potestad que, con estas condiciones, bien pudo el orador romano definirla así: "guardián, y, a la vez, voz viva de la ley."

La Constitución no es un conjunto de cánones rígidos y paralizados que sólo puedan articular la acepción estrecha de su texto; ella es el instrumento que regula hoy y mañana el organismo político en sus múltiples, crecientes y aun inesperadas actividades. La teoría de que las atribuciones que ella confiere son meros punteros que marcan mecánicamente ciertas facultades estrictas a los Poderes del Estado, insonoras, mezquinas en su alcance, sordas a las necesidades, esa teoría, si bien cuenta todavía con defensores, ha sido abandonada, por considerársela escasa y estéril, en los Gobiernos de régimen constitucional.

Véase ahora si las disposiciones del Decreto no están vedadas por la Constitución o por preceptos del legislador. Asunto es éste cuyo estudio va a hacer esta Superioridad en seguida, respecto de cada uno de los artículos del Decreto.

—

Como objeción sustancial, que hiere todo el Decreto, figura en primer término la que se dirige contra la facultad que tuviera el Ejecutivo para dictarlo, en razón de la materia sobre que aquél versa.

Se argumenta que, si bien la conservación del orden público está a cargo del Presidente de la República principalmente, esta atribución debe cumplirse aplicando las ordenanzas de Policía de cada Departamento y por medio de las autoridades seccionales respectivas, ordenanzas todas que contienen disposiciones relativas a la guarda del orden público. Y como corresponde a las Asambleas, según el ordinal 2º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, "dirigir y fomentar por medio de ordenanzas lo relativo a la Policía local," la intervención del Presidente de la República en el sentido de dictar disposiciones de este ramo referentes al orden público, constituye una extralimitación de facultades.

Estriba esta objeción en el paralogismo de confundir la Policía local con la Policía Nacional, y en el error de considerar todavía, al cabo de cuarenta años de regir la Constitución de 1886, que el orden público es asunto peculiar a los Gobiernos seccionales, al igual de los antiguos Estados Soberanos, y que las Asambleas son también soberanas para legislar sobre orden público dentro de su propio territorio, con exclusión de cualquiera otra autoridad.

Para confutar aquella objeción basta recordar, en primer término, que una de las reformas trascendentales que se realizó con la revolución constitucional en 1886, fue la de poner bajo el imperio de los poderes nacionales el asunto de orden público en el sentido de prevenir y debelar las rebeliones internas o cualesquiera otras perturbaciones capaces de comprometer la paz pública.

No es exacto tampoco que el Acto legislativo de 1910 confiera a las Asambleas la atribución de expedir ordenanzas sobre esta materia; las facutades allí concedidas se limitan a la materia de **Policía local.**

En Derecho Administrativo Policía general y Policía local no son instituciones idénticas. Veamos cuáles son los principios teóricos a ese respecto:

"La Policía—dice Batbié en su Tratado de Derecho Público,—o sea el conjunto de disposiciones que tienen por objeto asegurar la ejecución de las leyes y la conservación del orden en el Estado, se divide en tres clases: Policía general, Policía local y Policía especial. La primera se distingue tanto por su objeto como por la extensión del territorio que abarca. La segunda, limitadísima en su territorio, es variada en su objeto, y se dice variada solamente, porque no comprende todo el ramo, **y porque respecto de ciertas materias está subordinada a la Policía general.**

"La Policía general—agrega el autor—y la Policía local, suelen comprender materias comunes, en las cuales no es fácil establecer, en este terreno común, los límites de su respectiva competencia. Un desorden local puede en ocasiones tomar una extensión y una intensidad tales que alcance los caracteres de revuelta o revolución. **La Policía general en estos casos domina y absorbe la Policía local."**

Y el expositor Davis, abogado consultar de los Directores de la Policía Metropolitana de Londres, en un estudio suyo sobre este ramo, dice:

"Aunque es perfectamente correcto llamar en general **asuntos de policía,** las materias de que tratan las leyes y demás providencias de la autoridad relativas al buen orden y tranquilidad del Estado, y aunque estos fines constituyan el rasgo característico del sistema legal de Po-

licía, tanto en la Gran Bretaña como en los países extranjeros, y ya se refiera éste a toda la Nación, o solamente a las capitales, ciudades o municipios, **sin embargo la organización y manejo de las entidades y fuerzas de la Policía constituyen objetos diferentes.**

"Aparte de la represión del crimen, en su acepción general, es claro que debe existir, a lo menos en las ciudades populosas, un poder especial que prevenga y castigue el ruido y el desorden, reglamente la locomoción y el tráfico, reprima la indecencia en los actos y palabras y prevenga y castigue un sinnúmero de incomodidades y daños que sólo pueden refrenarse si se toma conocimiento de ellos al instante. A esto debe agregarse un gran número de pequeñas reyertas, cuyo arreglo inmediato tiende materialmente a conservar la tranquilidad pública. Sobre todos estos asuntos se requiere en beneficio general la pronta y breve supervigilancia e intervención de la Policía, cuyo ejercicio legítimo y prudente ningún peligro reporta contra la libertad."

Estos son los lineamientos específicos que distinguen la Policía local de la Policía general. Y es la primera y no esta última la que corresponde dirigir y fomentar a las Asambleas, según el ordinal 2º del artículo 54 del Acto legislativo citado.

En derecho positivo, tampoco es exacta la doctrina que se opone a las conclusiones de la Corte. Existe en vigor la Ley 41 de 1915, que instituyó la Policía Nacional, con organización propia, con funcionarios nacionales y con jurisdicción que se extiende a todo el territorio de la República y ha de recaer principalmente sobre las materias de orden público.

El Decreto acusado, que se amolda a esta institución, no puede ser contrario al Acto legislativo de 1910, ya se consideren los principios de derecho administrativo, ya se tengan en cuenta las disposiciones de la Ley 41.

—

Otra objeción se opone también al Decreto, no ya con relación a la legitimidad de la fuente que pudiera tener en las atribuciones del Presidente de la República, sino en cuanto se considera que sus disposiciones sustanciales sobrepasarían uno de los límites que en la teoría sobre facultades implícitas, debe tener el ejercicio de éstas, a saber, que no viole precepto alguno de la Constitución.

Es principio fundamental, se argumenta, en nuestro régimen político, la separación de los poderes del Estado, según el cual, todos ellos "son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones"; de manera que "ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar" (artículos 57 y 61 de la Constitución). El Poder Ejecutivo al dictar el Decreto 707, acumuló sobre sí atribuciones que corresponden a otros poderes: dar definiciones sobre hechos que han de constituir contravenciones al orden público; determinar los procedimientos para su juzgamiento, e imponerles castigo. Disposiciones de este género corresponden al Poder Legislativo. Y atribuír el juzgamiento de aquellas contravenciones a funcionarios de Policía, que pertenecen al ramo administrativo y dependen del Poder Ejecutivo, vale tanto como atribuírse éste las funciones de Juez, quebrantando así el límite que corresponde al Poder Judicial.

Procede esta objeción principalmente de la errada inteligenca que se da al principio sobre separación y limitación de los poderes públicos.

Significa él, en su justa acepción, "que la potestad íntegra que corresponde a uno de los poderes del Estado no se ejerza por las mismas manos que tienen la potestad entera también, propia de otro u otros de los departamentos de Gobierno. Pero esto no quiere decir que ha de haber siempre y necesariamente una absoluta separación de funciones, la cual ni sería deseable, ni jamás se ha pretendido. En varios casos las atribuciones y deberes de los funcionarios de los diversos departamentos de Gobierno se compenetran o entrelazan de tal modo que es difícil discernir cuándo cesan los de unos y comienzan los de otros. El Presidente de la República, por ejemplo, tiene tal participación en el orden legislativo que, sin su beneplácito, no pueden tener fuerza de ley los actos que con este carácter expide el Congreso. Este, que es el Poder Legislativo, participa a su vez de funciones propias del Poder Ejecutivo, cuando interviene en la celebración de tratados con potencias extranjeras. Y su acción penetra también en el dominio judicial cuando juzga las acusaciones relativas a ciertos funcionarios, y cuando la Cámara de Representantes investiga determinados delitos y formula la acusación. No existe Constitución alguna que no mezcle en cierta medida las funciones de los poderes del Estado, a pesar de la declaración del principio contrario que ellas mismas contienen.

"Pero aparte de estas excepciones establecidas por la Constitución misma, ocurren a menudo casos en que las funciones son de tal naturaeza que pueden ejercerse por éste o por el otro poder, y cuyo desempeño no corresponde necesariamente a ninguno de ellos, y entonces la potestad que cada cual tiene no es exclusiva, sino que el poder copartícipe puede cumplir esa misma función u otra análoga."

Esta es la jurisprudencia constitucional consagrada por la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos, en interpretación soberana de los artículos I, II y III de la Constitución americana, los cuales son fuente de los artículos 57, 58, 59, 60 y 61 de nuestra Constitución; jurisprudencia que acoge esta Superioridad.

Es caso también en que las funciones del Poder Legislativo y las del Ejecutivo se aligan en una misma persona, cuando el Presidente de la República ejerce la potestad reglamentaria que le confiere el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución. Consiste el ejercicio de esta potestad, según aquella misma disposición, en expedir las órdenes, **decretos** y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes; potestad que implica la facultad de dictar disposiciones de índole legislativa como las de definir contravenciones e imponer penas correccionales o disciplinarias, según lo ha declarado esta Superioridad.

Se confunden también aquellas dos órdenes de funciones cuando el Poder Ejecutivo obra por delegación del Legislativo, como en el presente caso, en que por virtud de la delegación del artículo 8º de la Ley 41 de 1915, el Presidente de la República ha asignado a la Policía, a fuer de contravenciones, el conocimiento de ciertos actos punibles que caían bajo la jurisdicción ordinaria, del propio modo que el Congreso lo habría podido verificar. Abundan en nuestra legislación los ejemplos en que el Presidente de la República, en uso de autorizaciones del Congreso y por medio de decretos, ha verificado aquella misma transformación, sin que se les haya tachado de inconstitucionales. Disputar al Presidente de la República la facultad de obrar a virtud de delegación legislativa, del mismo modo que obraría el Congreso, es desco-

nocer u olvidar los principios sobre representación, muy comunes y obvios en todos los campos del derecho, y aplicar malamente los cánones sobre separación de los poderes públicos.

La función de conservar el orden público en todo el territorio está asignada particularmente al Presidente de la República, pero corresponde también al Congreso; es por tanto una atribución que puede desempeñar cada una de estas autoridades, o ambas, como **poderes concurrentes**. En este caso si el legislador prescinde de dictar las medidas de su resorte, toca al Ejecutivo colmar la falta por **derecho propio**. Por consiguiente, donde no existe legislación apropiada para prevenir las maquinaciones y conatos contra la paz pública, preciso es llenar el vacío por la autoriidad concurrente. Y como el régimen preventivo requiere necesariamente la determinación preexistente y general de los actos humanos que, sin llegar a ser tentativas constituídas en delito, entrañen tendencias peligrosas al orden público; y como requiere también ese régimen que sus disposiciones se hallen sostenidas por sanciones coercitivas, sin las cuales serían vanas e irrisorias, el Poder Ejecutivo no solamente tiene la facultad sino la obligación de proveer a la conservación del orden público "antes de que las maquinaciones, conatos o peligros estallen en obras."

"El principio de la separación de los poderes—dice Batbié—no impide en este caso que el Poder Ejecutivo participe de la facultad legislativa, porque su acción no tiene propiamente por objeto **deliberar**, sino **impedir**."

—

Artículo 1º La disposición de este artículo reza:

"Corresponde a la Policía velar por la conservación de la paz pública y del orden social, procurando la general sumisión de las personas a la Constitución y leyes nacionales y el respeto debido a los derechos individuales y garantías sociales reconocidos en ellas; descubriendo las tramas, maquinaciones y conciertos contra la seguridad de la Nación, contra las instituciones legales y su regular funcionamiento o contra el libre ejercicio de tales derechos y garantías, y previniendo por todos los recursos lícitos que están a su alcance, la ejecución de actos que puedan menoscabar los intereses y garantías expresados, cualesquiera que sean los medios que se adopten con tal intento."

Por ningún aspecto se opone este artículo a texto alguno de la Carta Fundamental. Allí sólo se exponen los fines que corresponde llenar a la Policía, muy conformes por cierto con la índole preventiva de esta importante institución, y con el principio consagrado por el legislador constituyente en el artículo 19 del Estatuto Nacional, que dice:

"Las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos."

"Cuando un Jefe de Policía tenga conocimiento de que alguna o varias personas asociadas proyecten inferir agravio a los intereses particulares o públicos indicados en el artículo anterior, puede interrogar a aquellos que a su juicio aparezcan como promotores, principales responsables, etc., y si las respuestas no fueren satisfactorias o si se confirmaren las sospechas por cualquier medio, les exigirá una caución de $ 50 a $ 1,000 para que desistan de sus empeños. Si la caución no bastare, el infractor será castigado, previo el juicio ordinario de policía, con la pena de confinamiento por tres meses a dos años. El confinamiento se cumplirá en el Municipio que designe el Gobernador del Departamento donde se haya juzgado al responsable. En caso de reincidencia, se aplicará el máximo del confinamiento a una colonia penal."

Este artículo, como medida preventiva y correccional también de actos particulares de los individuos, se roza necesariamente con la garantía constitucional que ampara la libertad y seguridad personal.

Este derecho, así como los de libertad religiosa, propiedad individual, libre expresión del pensamiento, de palabra o por escrito, y otros, son derechos naturales del hombre que, si no enumerados todos en la Constitución, se hallan implícitamente amparados por ella, aun los no enunciados nominalmente.

Consagra el derecho de libertad individual con relación a la autoridad pública, el artículo 23 de la Constitución:

"Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley."

Tanto este artículo como el 26 amparan este derecho con la garantía de que nadie podrá ser molestado ni juzgado sino observando las formalidades legales propias de cada juicio.

Estos dos artículos constituyen en nuestro Derecho Público el sistema político sobre libertad y seguridad personal en los casos en que el individuo debe responder de sus actos ante las autoridades. Por el primero se establecen los principios; por este mismo y el segundo se imponen las vallas que han de servir de defensa al individuo contra los ímpetus de la autoridad, o las mallas que, a guisa de procedimiento legal, suelen urdirse con la apariencia de medios que amparan la defensa, pero que dejan al individuo a merced del juzgador, sin prueba confrontada, sin arma contra el testigo apasionado o perjuro, sin voz de vindicación, y víctima en ocasiones de la delación embustera o perversa de un enemigo.

La garantía de libertad individual, en su esencia, consiste no solamente en que el individuo está a salvo de prisiones o detenimientos arbitrarios, en forma material, sino que implica una noción más comprensiva. Toda restricción impuesta a la libertad del hombre—sostienen los expositores de Derecho Constitucional—es a los ojos de la ley una prisión, cualquiera que sea el lugar y sean cuales fueren los medios con que la restricción se efectúe. Las palabras mismas pueden aprisionar, si son bastantes a imponer una coerción al individuo que le obliguen a abstenerse de sus actos lícitos o a sometersse a voluntad ajena. Por esta razón, el artículo 23 de la Constitución no solamente precave la libertad del hombre contra la prisión, la detención y el arresto ilegítimos, sino que extiende la inmunidad a la paz y tranquilidad del individuo y de su familia en la vida privada: "nadie podrá ser molestado en su persona o familia," ordena ese artículo. Precepto es éste que debe hacerse resaltar, porque con frecuencia se pone en olvido por las autoridades.

Y en la noción de seguridad individual, según los mismos expositores, se halla comprendida también la garantía que escuda al individuo contra las fianzas y multas excesivas, como medios preventivos, o la imposición de penas proscritas por la civilización y la ciencia, crueles o desmedidas en extremo.

Cuanto a las condiciones y formalidades con que la Constitución ampara el derecho de libertad individual, es asunto que merece especial consideración de la Corte en la presente ocasión.

Los artículos 23 y 26 de la Constitución, según se deja expuesto, ordenan que toda restricción a la libertad del individuo, impuesta por la autoridad a fuer de prevención o castigo, debe sujetarse "a formalidades legales, con plenitud de formas propias en cada juicio."

Las frases **formalidades legales, plenitud de formas,** de que se vale la Constitución, no son expresiones que puedan entenderse en el sentido de que cualesquiera tramitaciones de procedimiento puedan constituír una garantía suficiente. No tienen ellas el sentido vago que les imprime su tenor literal, ni la acepción común que les presta el Diccionario. Entrañan el concepto altísimo de la libertad y seguridad individual protegidas por la defensa; son una fórmula comprimida y breve de un principio cuyo origen se remonta a siglos lejanos y cuya vida y crecimiento están vinculados a sucesos memorables en la historia del mundo. A manera de hitos que marcan la vía penosa, y a las veces sangrienta y trágica, que la conquista de ese principio ha recorrido, sobresalen:

La Magna Carta de Inglaterra, en la cual quedó conquistado en el año de 1215 el derecho individual de que la justicia ha de administrarse imparcial y libremente, y por igual para todos, **mediante prueba que preceda a la condenación;**

La Petición de Derechos elevada en 1628 por el Parlamento inglés a Carlos I, y cuyo principal artículo demandaba "que en lo sucesivo ningún hombre podría ser puesto en prisión o **detenido** sin causa demostrada";

El Acto del mismo Parlamento que, como ley constitucional, elevó en 1678 a la categoría de derechos políticos las garantías que había solicitado en la Petición de 1628, y estatuyó el privilegio del **habeas corpus;**

Esta garantía fue confirmada por los soberanos de Inglaterra a los colonos que vinieron a fundar una nueva patria en el continente americano. Así fueron trasplantadas al nuevo mundo las libertades conquistadas en la Magna Carta;

La Constitución americana de 1787, acordada como pacto de unión por las colonias inglesas que constituyeron la Gran República de los Estados Unidos. Esta Carta, con su reforma de 1789, desarrolló en toda su comprensión y en disposiciones expresas, el principio de la libertad y seguridad personal, particularmente para los casos en que el individuo haya de responder de sus acciones ante la autoridad pública. Sus provisiones tutelares le protegen desde que se le sospecha, sindica o acusa, hasta que es condenado correccional o represivamente, y el celo del constituyente se dilató hasta poner freno al exceso de las medidas preventivas y castigos.

Son estos los privilegios con que ampara al individuo:

"El derecho del pueblo a estar seguro en sus personas contra investigaciones irrazonables.

"Ninguna persona será privada de su libertad sin causa probable, respaldada por afirmación precisa o juramento; sin ser confrontada con el testigo que declara en contra suya, y sin el debido procedimiento de la ley."

Del robusto tronco de la Constitución americana brotó la memorable declaración de los Derechos del Hombre, proclamada en Francia por la Asamblea Nacional, la cual adoptó estos mismos principios, y nacieron también las diez Constituciones que se han sucedido en Colombia desde 1811. Las nueve primeras enunciaron en disposiciones expresas los principios de la Magna Carta sobre libertad personal; la Constitución de 1886 condensa en precepto sucinto y comprensivo esos mismos principios, en los artículos 23 y 26.

En qué consista la garantía de "debido procedimiento de la ley" que consagra la Constitución americana, y si ella se reduce tan sólo a los juicios criminales plenos, o por el contrario, tiene aplicación general a todos los casos en que por actos o providencias de la autoridad pueda comprometerse la libertad del individuo, son puntos que la Suprema Corte Federal de aquella Nación ha definido con facultad soberana y cuya doctrina acoge esta Superioridad:

"La garantía del debido **procedimiento de la ley**—dice la Corte—ha tenido desde sus orígenes como significado y fin la protección del individuo contra toda acción arbitraria del poder público; es una garantía que lo ampara tanto de la legislación arbitraria como de los actos arbitrarios de la autoridad. Esta protección se extiende a todos los derechos, en el más lato sentido de la palabra, y se refiere a todos los actos, a todas las medidas que la autoridad ejecute para que a una persona pueda privársele de la vida, la libertad o la propiedad. El **procedimiento legal** mira más a la sustancia que a la forma, porque la sola forma no lograría convertir una tramitación cualquiera en debido **procedimiento de la ley.**"

La Corte ha considerado indispensable rememorar los antecedentes históricos que sirven de fuente a los artículos 23 y 26, porque, como lo ha declarado en repetidas ocasiones, "el intérprete de la Constitución ha de tener la historia como elemento que debe tenerse en cuenta para determinar su recto criterio"; y para ilustrar la doctrina que en esta ocasión debe asentar, lo más completamente posible, sobre libertad y seguridad personal, en relación con el poder público.

Estima la Corte que las expresiones **formalidades legales, plenitud de formas en cada juicio,** empleadas en los expresados artículos 23 y 26, son fórmulas con que la Constitución ordena la observancia de los siguientes requisitos, aparte de otros declarados en ellos expresamente:

Que la ley (entendiéndose también por tál toda disposición emanada de autoridad competente, que ordene o prohiba de modo general) debe definir de antemano y de una manera precisa el acto, el hecho o la omisión que constituye el delito, la contravención o culpa que han de prevenirse o castigarse;

Que hay atentado contra la libertad individual cuando la ley no llena esta condición, sino que deja al arbitrio de quien deba aplicarla como autoridad, la calificación discrecional de aquellos actos, de suerte que puedan estar o nó sujetos a prevención, ser o no ser punibles, según el criterio personal de quien los califique;

Que medie un procedimiento apropiado, el cual puede ser sumario y brevísimo cuando así lo requieran las funciones rápidas de la Policía preventiva, que allegue la prueba adecuada, según el caso, del hecho individual que ha de sujetarse a la medida de prevención o al castigo correccional, y el comprobante que establezca la probabilidad, por lo menos, respecto de la culpabilidad de los autores, siempre que hayan de tomarse contra estas personas providencias preventivas, coercitivas o correccionales;

Que el procedimiento en todos estos casos garantice al sindicado los medios de defensa;

Que la ley no imponga medidas o castigos que sean insólitos, excesivos o desproporcionados en extremo.

Establecidos así los principios constitucionales sobre libertad y seguridad individual, la Corte pasa a considerar el artículo 2º del Decreto.

Disposiciones de índole diferente, que deben regirse por principios también diversos, se hallan mezcladas en este artículo, el cual puede dividirse así:

1º "Cuando un Jefe de Policía tenga conocimiento de que alguna o varias personas asociadas proyecten inferir agravio a los intereses particulares o públicos indicados en el artículo anterior, puede interrogar a aquellos que a su juicio aparezcan como promotores, principales responsables, etc."

Nada de objetable tiene esta disposición, que no hace sino ordenar operaciones que son propias de la Policía investigadora.

2º Continúa el Decreto: "si las respuestas no fueren satisfactorias o si se confirmaren las sospechas por cualquier medio, les exigirá una caución de $ 50 a $ 1,000, para que desistan de sus empeños. Si la caución no bastare, el infractor será castigado, previo el juicio ordinario de policía, con la pena de confinamiento por tres meses a dos años. El confinamiento se cumplirá en el Municipio que designe el Gobernador del Departamento donde se haya juzgado al responsable. En caso de reincidencia, se aplicará el máximo del confinamiento a una colonia penal."

Esta disposición, que contiene una parte de carácter preventivo y otra de naturaleza correccional, se amolda en apariencia, por su tenor literal, a los preceptos de los artículos 23 y 26 de la Constitución; pero, en su esencia, entraña un quebranto a la garantía de que nadie podrá ser molestado, ni detenido o castigado sino por **motivo previamente definido en la ley.**

Señálase allí como motivo que debe dar lugar a procedimiento preventivo o correccional todo acto por el cual, según el artículo 1º del Decreto, "alguna o varias personas asociadas proyecten **inferir agravio** a la conservación de la paz pública o el orden social, a la general sumisión a la Constitución y leyes nacionales y el respeto debido a los derechos individuales y garantías sociales reconocidos en ellas"; y "que puedan menoscabar los **intereses** y garantías expresados, cualesquiera que sean los medios que se adopten con tal intento."

Qué sea proyectar, es cosa clara y bien sabida de todos; pero qué ha de entenderse por **agravio** y hasta dónde se extienda su concepto, si es ofensa de hecho o de palabra, y cuál sea la comprensión que para el efecto deba darse a las frases **orden social, conciertos contra las instituciones,** y más aún, **intereses particulares,** no las determina el artículo, así como tampoco define los elementos constitutivos que hagan de cada hecho o dicho un agravio sujeto a una sanción preventiva o correccional.

Y si estas determinaciones no están consignadas en el Decreto de modo cierto, preciso es que las haga el Jefe de Policía en cada caso, de donde resultaría que la definición dada por uno de ellos, dígase el Director General, pueda ser contradicha por otro Jefe en diverso lugar y respecto de otras personas, digamos, por el Comisario de Policía, el Alcalde Municipal, el Corregidor de aldea, que son otros tantos Jefes de Policía en sus respectivos territorios.

Las doctrinas que un prosélito fascista repita de su maestro y jefe y trate de propagarlas con enseñanzas y planes reales de reforma, acerca del origen de la soberanía, las fuentes del sufragio y la manera de constituir el Parlamento, y que son tema de estudio y reflexión para las altas autoridades y estadistas de la capital, aparecerían ante el entendimiento de un funcionario de Policía iletrado, como profundo agravio contra la Constitución, la cual consagra desde su artículo 1º principios diferentes.

Por el contrario, a tiempo que un funcionario de Policía de cierto lugar en que estalla una huelga, pueda considerarla como legítima e inocente, por el solo hecho de que exista una ley que reconoce y regula el derecho a la huelga, cuando tiene por objeto reparar injusticias u obtener mejoramientos equitativos en las relaciones entre patrón y obrero, la autoridad de otro lugar en que resulte una huelga análoga, podría hallarla, usando de mayores luces y mejor criterio, digna de represión, atendidas sus condiciones y fines que la ponen fuera de aquella ley y la dejan comprendida en los programas anarquistas que, como el Manifiesto de la Izquierda Socialista de Nueva York, de reciente data, proclaman estas enseñanzas:

"No es tiempo todavía de que la revolución social quede consumada; pero los momentos son de lucha revolucionaria, en que las huelgas deben procurarse y ser impulsadas a tal punto que alcancen el vigor y efecto de acción y fuerza revolucionaria, y en las cuales se deben manifestar abiertamente el pensamiento y designio de implantar la dictadura del proletariado. Estas huelgas han de convertirse en manifestación violenta de la lucha colectiva acometida por los pobres contra el capitalismo, las cuales habrán de constituir en días no lejanos el rasgo característico de la acción del proletariado y de ellas debe aprovecharse el socialismo revolucionario como instrumento general y militante para fines políticos y contra el capitalismo y el Estado."

Es de anotarse que quienes han intentado realizar estas enseñanzas en los Estados Unidos, han merecido severa represión de parte de las autoridades americanas.

—

El artículo 3º dice:

"Siempre que haya motivos fundados para temer un movimiento contra la paz pública o el orden social, la Policía puede detener provisionalmente, hasta por veinticuatro horas, a las personas sospechosas de encabezarlo, y averiguará los hechos para que se impongan las sanciones respectivas."

Lo dispuesto en este artículo es la aplicación práctica del artículo 28 de la Constitución, según el cual "aun en tiempo de guerra nadie podrá ser penado **ex-post-facto,** sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinádose la pena correspondiente. Esta disposición no impide que aun en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidas y retenidas, de orden del Gobierno y previo dictamen de los Ministros, las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública."

El segundo inciso de la disposición constitucional copiada es una excepción al principio del **habeas corpus,** proclamado en el artículo 23 de la Carta y cuyo alcance acaba de ser expuesto; excepción reconocida hoy generalmente en Derecho Público, con fundamento en la necesidad del orden social como superior al derecho del individuo, y excepción que consiste en poder arrestar sin la plenitud de las formalidades legales de que habla el ar-

tículo 23, y por razón de la existencia de fundados motivos para temer perturbación del orden público y de graves indicios contra determinadas personas.

Empero, si el Decreto se ajusta al artículo constitucional en cuanto lleva a la práctica la excepción dicha, se separa de él porque suprime las preciosas garantías que el constituyente impuso como necesarias para el ejercicio de aquella facultad extraordinaria, a saber: la orden del Gobierno, previo dictamen de los Ministros y del Consejo de Estado (artículo 7º del Acto legislativo de 1914). De consiguiente, toda ley, toda providencia de la autoridad que mire a prevenir la turbación del orden público, en el caso que el artículo 28 de la Constitución contempla, tiene que amoldarse necesariamente a las disposiciones constitucionales citadas. De manera que el artículo 3º del Decreto es inexequible en cuanto autoriza la detención provisional sin la orden del Gobierno y sin la intervención de los Cuerpos consultivos nombrados.

Cuestión distinta es la referente a los casos de delitos comunes definidos contra la paz y el orden público, cuya perpetración sea efectiva; es indudable que los autores de ellos podrán ser detenidos por los funcionarios correspondientes, siempre que contra aquéllos resulte por lo menos una declaración de testigo hábil, o algún indicio grave acerca de su responsabilidad y cuando, por otra parte, esté demostrado, según los principios generales, el cuerpo del delito.

—

Se discute sobre la exequibilidad del artículo 4º del Decreto y se afirma que viola la disposición del artículo 46 de la Constitución, en el cual se reconoce y garantiza el derecho de reunión o congregación pacífica, y sólo autoriza para disolverla cuando degenere en asonada o tumulto u obstruya las vías públicas.

Antes de exponer el concepto en que la Corte entiende el derecho reconocido por el artículo 46, advierte que no debe confundirse la **asociación** con la **reunión. La asociación** implica una doble idea: la de un objeto fijo, determinado, conocido, que se anhela conseguir; y la de una organización de las personas asociadas, hecha para realizar ese objeto; hay, pues, un conjunto determinado de personas vinculadas por el fin y por los medios de antemano previstos para conseguirlo. En la **reunión**, por el contrario, hay sólo una agregación ocasional y pasajera de personas, suscitada por momentáneas ocasiones y sin organización predeterminada. Por esto se ha dicho: "reunirse es querer iluminarse y pensar juntos; asociarse es quererse constituír, contarse y obrar."

Generalmente la reunión se realiza con el objeto de levantar la opinión pública en determinado sentido, y si ella es pacífica constituye vía segura por la cual el Gobierno puede descubrir las necesidades, las tendencias y las aspiraciones del pueblo. Empero, según el juicio de un autorizado publicista, "estas asambleas populares son evidentemente una fuerza democrática, pero inorgánica. No toda gran reunión de individuos que se congregan espontáneamente en un local cualquiera para la discusión común, o para oír un discurso sobre cuestiones políticas, es equivalente a una verdadera asamblea popular; son más bien reuniones de partido, y se convocan de ordinario para demostraciones partidaristas. De hecho toman parte en ellas no solamente los afiliados a esa facción, sino también la mayor parte del resto del pueblo; pero la invitación de ellas párte regularmente de algún partido que determina el fin de la manifestación, que permite hacer y sostener por los oradores las proposiciones, que con frecuencia atiende también a los aplausos, y que emprende la ejecución de los actos que se acuerden. Ordinariamente el partido se apodera de una cuestión popular, despliega alguna bandera simpática a la generalidad, la pone en movimiento para reunir en torno suyo mayores masas, aunque también la multitud de indiferentes y curiosos es atraída a la concurrencia, y ayuda de este modo a aumentar la importancia de las masas. Si la dirección es hábil, y el fin claro, suben los oradores a las tribunas y tratan de apoderarse de la opinión del pueblo y hacerla unánime, y así fácilmente se desarrolla en la asamblea popular el poderoso espíritu de las masas que llena y excita a todos los individuos, y a semejanza de un río desbordado, rompe y arrastra consigo la resistencia de otros sentimientos. La multitud se disuelve, pero lleva consigo el impulso recibido que se propaga en más amplias esferas; mientras que los jefes en un momento conquistan la autoridad y el prestigio, que aumenta extraordinariamente la importancia que ya podían tener, y que llega a ser una fuerza ante la cual tiembla a menudo el gobierno existente en el Estado.

"No hay otra manifestación de la opinión pública que iguale a ésta en fuerza y poder. En los grandes Estados, sin duda, menos peligrosa, porque en ella siempre toma parte (por grande que se le suponga) una reducida fracción de la población total del Estado, y el Gobierno dispone de medios eficaces para reprimir cualquier conato hostil; y sin embargo, en la libre Gran Bretaña, en ese Estado donde el respeto a la ley es característico en todas las clases sociales, donde el orden constituído está afirmado por una poderosa aristocracia, las grandes reuniones o **meetings** populares de los irlandeses, dirigidas por O'Connell, llegaron a ser una fuerza tan terrible, que el Gobierno se vio obligado a prohibirlas. En los pequeños Estados, sobre todo en las Repúblicas, cuando tales asambleas son numerosas, frecuentes y enérgicamente dirigidas, tienen tal poder, que fácilmente conmueven todo el orden político. En este caso se confunde fácilmente la gran multitud agrupada alrededor de un partido, con la totalidad del pueblo mismo, y las opiniones allí manifestadas, con el querer del pueblo. Estas asambleas inorgánicas son también propensas a arrogarse la fuerza del Estado; y la auténtica y orgánica representación del pueblo (el parlamento y los poderes constituídos), rara vez se arriesga a oponerse a los deseos de aquéllas. Tal estado de cosas es incompatible con todo orden político, aun con el más genuinamente democrático. Si esas multitudes llegasen a asumir la suprema potestad, sería ello una perfecta oclocracia anárquica, nunca un Estado.

"En tiempos normales y de tranquilidad no nacen tan fácilmente tales asociaciones. Cierto fermento de los espíritus y la agitación política son su base natural; y por eso en circunstancias críticas, cuando están enconadas las pasiones de los partidos, y las multitudes pueden ser fácilmente excitadas, es cuando las vemos surgir con fuerza volcánica. Pero, por el lado opuesto, también es peligrosa la prohibición cuando no hay gran fuerza para poderlas reprimir. La prohibición de los banquetes de los reformadores en París (1848) fue ocasión a que estallara la revolución que dio en tierra con la dinastía de los Orleans en Francia.

"El ejercicio de este derecho está naturalmente sujeto a las siguientes limitaciones:

"a) Con respecto a la forma de reunión. Casi en todas partes se exige la asistencia sin armas, y con razón, pues las facciones reunidas en masas armadas y excitadas por sus jefes, amenazan violentamente el orden político.

"b) Con respecto al lugar de la reunión, esto es, si la manifestación tiene lugar dentro de edificios o al aire libre, en las calles y plazas. La libertad de las deliberaciones de los cuerpos orgánicos del Estado (Consejos, Asambleas, Legislaturas, Tribunales, etc.) corre gran peligro cuando en el seno mismo del local donde ellos actúan, o en las inmediaciones, se dejan oír las voces apasionadas y amenazadoras de alguna tumultuosa asamblea popular. También se prohiben las manifestaciones que obstruyan las vías públicas, o van dirigidas contra lícitos actos del culto o de la vida social.

"c) La necesidad de aviso anticipado a las autoridades de policía con respecto al lugar, al tiempo y al objeto de la proyectada manifestación popular, unido a la indicación de los oradores designados, etc. Esto para que la autoridad pueda tomar en oportunidad todas las medidas precautelativas encaminadas a garantizar la conservación del orden.

"d) El derecho irrestricto de vigilancia de las autoridades durante la reunión por medio de los agentes de policía.

"e) En caso de temerse fundadamente la comisión de desmanes o atropellos a las personas o entidades, se justificaría la exigencia de una fianza previa suficiente."

"El legislador—asegura otro conocido comentarista,—según los principios mismos de la declaración de derechos, no puede hacer ninguna ley que impida a los ciudadanos reunirse, donde y cuando les acomode, para escuchar la exposición de opiniones o ideas, para oír una conferencia o un relato, o para discutir cuestiones de un orden cualquiera. No tan sólo no puede el legislador hacer ninguna ley que impida a un ciudadano recibir en su casa, mediante invitación nominativa, cuantas personas estime conveniente, lo que constituye el derecho de reunión privada y es la consecuencia inmediata de la libertad individual y de la inviolabilidad del domicilio, sino que tampoco puede hacer ley alguna que prohiba o restrinja el derecho, que debe pertenecer a todos, de convocar al público a reuniones en parajes abiertos o cerrados, gratuitamente o mediante estipendio. Lo único que el legislador **puede y debe** hacer es dictar y establecer las necesarias medidas para que estas reuniones no constituyan el menor atentado a la libertad de los demás, ni a la tranquilidad y a la seguridad pública. Por ejemplo: puede exigir una declaración previa, un aviso circunstanciado de la reunión proyectada; pero no puede, en manera alguna, subordinar la celebración de la reunión pública a la concesión de una autorización previa. **Puede, y debe, con imperioso deber,** prohibir e impedir las reuniones en la vía pública, porque interrumpirían o dificultarían la circulación pública, y porque **puede y debe limitar la libertad de cada uno para proteger la libertad de todos.** Puede, en fin, organizar la vigilancia, comprobación y represión de los delitos que puedan cometerse en las reuniones públicas."

El artículo 46 de la Constitución, que se dice violado, estatuye:

"Toda parte del pueblo puede reunirse o congregarse pacíficamente. La autoridad podrá disolver toda reunión que degenere en asonada o tumulto, o que obstruya las vías públicas."

Según los términos en que está concebida la disposición del artículo 4º del Decreto: "si los peligros contra la tranquilidad pública o el orden social provienen de reuniones que no constituyen domicilios de familias o asociaciones legales, puede ordenarse su clausura por el tiempo que se estime necesario para precaver el mal. A dichos centros o establecimientos pueden penetrar los Jefes, Jueces y Prefectos de Policía o los empleados de este ramo con orden escrita de aquéllos"; según estos términos, puestos en relación con la disposición del artículo 46 de la Constitución, y de acuerdo con los expositores, se observa que desde el momento en que la reunión es peligrosa, esto es, cuando de ella provenga algún riesgo o contingencia que menoscabe el orden público, o desde que la tranquilidad pública está amenazada por la existencia y actuación de aquélla, deja de estar amparada por el artículo 46 de la Carta, que reconoce el derecho de reunión, **siempre que sea pacífica.** Y si se trata de asociaciones o establecimientos públicos de los cuales provengan esos riesgos, tampoco quedan amparados por el artículo 47 de la misma Carta, porque ésta, para permitir la formación y actuación de aquéllos, exige **que no sean contrarios a la moralidad ni al orden legal.** Y si tales establecimientos o asociaciones públicas o privadas, si legales en su origen, se prestan luégo a que en su seno se realicen reuniones que los conviertan por sus actividades en asociaciones peligrosas en el concepto de atentar contra el orden público, es claro, es evidente, que habrán de perder el amparo que el artículo 47 de la Carta y el artículo 4º del Decreto les concede y se les suspenda temporalmente en el ejercicio de él.

Y aunque se arguya que la determinación del carácter peligroso o del riesgo que los establecimientos, asociaciones o reuniones pueden producir, queda al arbitrio de los funcionarios de Policía, obsérvese que es racional reconocer que tal facultad debe hallarse sustentada por una prueba suficiente, o al menos, por indicios de carácter tal que puedan inspirar la certeza o conjeturas plausibles de los hechos que engendran el peligro y autoricen el obrar preventivo de la Policía, en el sentido indicado por la disposición del artículo 4º de que aquí se trata.

Y que la apreciación de esos peligros no puede ser arbitraria lo declara el mismo artículo, el cual para su exclusiva finalidad y aplicación debe necesariamente relacionarse con lo atinente del artículo que le precede, a saber: "siempre que haya motivos fundados para temer un movimiento contra la paz pública y el orden social..."

Ningún precepto de la Constitución impide recurrir al medio indirecto de disolver la reunión que para precaver un trastorno, semejante y mientras subsistan los peligros, señala el artículo 4º que se comenta. Y es claro que la apreciación del riesgo, que se entiende fundado, únicamente la puede hacer la Policía bien por la naturaleza, amplitud y objeto primordial de sus atribuciones, que tienden a prevenir todo delito, ora por la gravedad de las circunstancias que el precepto revisado contempla. Y se dice medio indirecto, porque sólo tiene por objeto remover ocasiones de riesgo o peligro, tales como las que proceden de las reuniones que se realicen para maquinar contra la seguridad de la Nación en determinado establecimiento.

Y mal podía existir disposición constitucional que impidiera la sanción contra el abuso en el ejercicio de la libertad de reunión, pues bien sabido es que todo derecho en su ejercicio está naturalmente circunscrito por la moral y la justicia; que toda libertad tiene su límite: el

derecho de los demás y principalmente el derecho del Estado para garantizar la paz y el orden público. Mantener el mismo orden y asegurarlo eficazmente como fin inmediato de la asociación jurídica denominada Estado, es principio que han proclamado de consuno los más preclaros tratadistas de política y los peritos en ciencias sociales, quienes ven en él la base que sustenta todo el sistema de las leyes.

—

Artículo 5º del Decreto:

"La Policía está en el deber de garantizar el derecho de reunión que reconoce el artículo 46 de la Constitución y de disolver la que degenere en asonada o tumulto, obstruya las vías públicas, o llegue a vías de hecho contra las personas o las propiedades."

Está la disposición conforme con el precepto constitucional que cita. **Ningún reparo puede hacérsele.**

El artículo 6º del Decreto impone a los iniciadores o promotores de tales reuniones el deber de avisar a la Policía, con doce horas de anticipación por lo menos, el día, hora, sitio y objeto de la reunión. Tampoco cabe reparo ninguno contra este artículo que constituye una necesaria y racional reglamentación del derecho de reunión, de acuerdo con los principios antes expuestos, para que pueda actuarse sin tropiezos y sin menoscabo del orden.

—

Según el artículo 7º del Decreto:

"Cuando en una reunión pública tengan lugar manifestaciones o actos sediciosos que puedan degenerar en delitos contra la tranquilidad y el orden público, según el Título 3º, Libro 2º del Código Penal, o se hagan excitaciones que amenacen alguno o algunos de los intereses y garantías indicados en el artículo 1º del Decreto, los Jefes de Policía deberán disolver la reunión, detener a los que aparezcan responsables de los hechos y procurar que se inicien las investigaciones del caso para la aplicación de las sanciones legales."

Este artículo se acusa como violatorio del artículo 46 de la Constitución ya copiado y comentado, porque—se dice—ordena disolver las reuniones públicas antes de que degeneren en asonada o tumulto, y porque el texto constitucional citado exige el hecho cumplido y el Decreto sanciona un hecho presunto.

La disposición del artículo 7º del Decreto que se comenta reconoce dos circunstancias diversas e independientes: primera. El delito de sedición, cuando menciona actos o manifestaciones sediciosas que tengan lugar en tales reuniones; y segunda. Excitaciones que amenacen alguno o algunos de los intereses y garantías indicados en el artículo 1º del mismo Decreto.

Ahora bien: si de acuerdo con el Título 3º del Código Penal la sedición así como la asonada y otros hechos de naturaleza semejante están erigidos como delitos contra la tranquilidad y el orden público; y si realizados los actos o las manifestaciones sediciosas debe entenderse como consumado el delito; y si la sola propuesta de sedición, según el artículo 215 del Código Penal, constituye delito sancionado con la pena de prisión y sujeción a la vigilancia de las autoridades, no se puede apreciar como fundada la tacha de inconstitucional que se hace al artículo, porque precisamente una reunión en que se cometen delitos contra el orden público deja de ser pacífica, y no es ya la posibilidad de delinquir lo que autoriza la disolución de la reunión sino la realidad de los delitos consumados la que obliga a obrar en el sentido indicado por el artículo que se cuestiona.

Respecto de las excitaciones a que se refiere la segunda parte del artículo 7º, si ellas contienen amenazas o incitaciones que no se realizan al instante, ni ocasionan tumulto o alboroto en los concurrentes, quienes continúan como auditorio tranquilo, tales excitaciones son actos imputables al individuo que las profiera y sujetas a prevención o corrección singular, sin que estas medidas puedan extenderse a la reunión misma que ha permanecido reposada y pacífica.

En los países habituados a las reuniones públicas, como medios de propaganda política o social, es frecuente observar que los discursos desatentados de oradores insensatos sirven tan sólo para divertir a los oyentes y comisarios de Policía, y mucho más a los viajeros paseantes, pero dejan incólumes la tranquilidad y el carácter lícito de la reunión. El orador desaforado se daña a sí mismo, pero no alcanza a comprometer a la congregación apacible y discreta.

Pero si a las excitaciones sediciosas del tribuno se agrega la agitación turbulenta de la concurrencia, que no solamente desoye las advertencias de la autoridad en guarda del orden, sino que prorrumpe en amenazas o actos violentos, la reunión degenera de pacífica en desordenada y peligrosa que merece la disolución, no por causa de las vociferaciones del perorador, sino por el curso violento y azaroso que ella toma.

El primero de estos supuestos es el que contempla el artículo 7º del Decreto, y no el segundo, porque éste se halla regulado por el artículo 5º

El Decreto al ordenar en el primer caso la disolución de la concurrencia, viola el derecho de reunión pacífica porque impone una sanción inmerecida sobre personas que no cometen atentado alguno.

—

Artículos 8º y 9º del Decreto:

"Para disolver una reunión, como medida preventiva, según el artículo anterior, el Jefe de la Policía y en su defecto cualquier funcionario o agente de la misma, invitará de viva voz y hasta por dos veces, a los concurrentes a disolverse, y si no fuere atendido, ordenará la disolución con dos toques de corneta o de tambor o enarbolando y bajando alternativamente una bandera blanca.

"Si a pesar de lo dispuesto en el artículo anterior, se desatendiere la orden o fueren agredidos los funcionarios o Agentes de Policía por medios violentos, se procederá a disolver el tumulto haciendo uso de la fuerza y a detener a las personas rebeldes para que se les exijan las responsabilidades del caso."

Se afirma que las medidas indicadas en estas disposiciones para disolver una reunión ilegítima "no carecen de prudencia, ni sería posible tampoco dejar de emplear la fuerza en los casos de resistencia o ataque a la autoridad"; pero que no son exequibles como medida preventiva, que es la manera como el artículo 8º dice que se deben aplicar; y porque, según el artículo 46 de la Constitución, sólo se permite disolver las reuniones como medida represiva del motín, no como medida preventiva.

Antes de contestar estas afirmaciones debe recordarse que existe sustancial diferencia entre lo que se llama **régimen de derecho y régimen de policía**; que el primero es aquel "según el cual la actividad individual, física, intelectual, moral o religiosa puede, en principio, manifes-

tarse libremente, sin ninguna restricción preventiva, sin ninguna autorización previa; y sólo bajo este régimen es cuando el legislador faculta a la autoridad pública a intervenir con la fuerza para castigar, obligar a reparar o anular toda manifestación de la actividad individual contra el derecho. Por ejemplo: se puede manifestar la actividad física como se quiera; pero si se mata o se roba, habrá lugar a la detención, juzgamiento y condenación del responsable por el abuso que hizo de su libertad. Se puede circular libremente por las vías públicas, a pie, en coche, a caballo, en bicicleta o en automóvil; pero si al realizar estas actividades se causa a alguno un perjuicio por imprudencia o negligencia, el responsable será condenado a repararlo. Se puede hacer pública, mediante la palabra o por escrito, una opinión cualquiera; pero si la expresión de esta opinión constituye injuria, difamación o excitación a la comisión de hechos reputados como delictuosos, la autoridad deberá pronunciar contra el responsable sentencia condenándole a una reparación, reprimiéndole esas actividades. Se pueden celebrar y de hecho se celebran los contratos que se quieran, pero si con ellos se persiguen objetos ilícitos o fienes contrarios a la ley, la autoridad competente, en virtud de la ley misma, decretará la anulación de esos contratos.

"Pero la ley que limita la libertad de cada uno en interés de la libertad de todos, permite a la autoridad pública intervenir por vía preventiva, antes de que llegue a cometerse algún atentado al derecho, y ello en vista de prevenir, en la medida de lo posible y racional, el hecho o el acto contrario al derecho; realizándose de este modo una limitación a la libertad individual en la medida que sea necesaria para proteger la libertad de todos; limitación realizada por ciertos poderes particulares llamados de policía, en virtud de los cuales puede ésta tomar por anticipado, preventivamente, ciertas medidas para impedir que se produzca un acto o un hecho contrario al derecho.

"Por ejemplo: está prohibido matar y robar; la ley que permite detener y condenar al homicida o al ladrón no es una ley de policía. Pero sí lo es la que permite a las autoridades competentes adoptar todas las medidas preventivas necesarias, como rondas de agentes, patrullas, recorridos de Gendarmería, etc., para evitar, en cuanto fuere posible, que se cometan robos y homicidios. Se puede circular libremente por la vía pública; pero esta circulación está sometida a un régimen de policía, desde que se han dictado leyes, decretos y reglamentos que establecen, o permiten a las autoridades competentes estatuir ciertas disposiciones que regulan dicha circulación, prohibiendo el uso de este o de aquel medio de locomoción, marchar a velocidad mayor que la que en esa disposición se fija, etc. Se puede habitar la casa que se quiera y hacer en ella la vida que satisfaga; pero si hay disposiciones que autoricen para ordenar que en tal casa se hagan las reparaciones que se estimen necesarias para evitar ciertos peligros de la salud o moralidad pública, estas disposiciones pertenecen al régimen de policía. Y régimen de policía es también el que se impone para impedir la ejecución de determinadas obras, ejercer ciertas industrias, realizar ciertos contratos y constituir determinadas asociaciones o reuniones."

Como se observa, sin lugar a duda, las disposiciones de los artículos 8º y 9º del Decreto son de simple procedimiento que tienden a hacer efectiva la prevención; de manera que el disponer que previamente a la disolución de una reunión se hagan ciertas advertencias e invitaciones, lejos de agravar el rigor y el desagrado que por su naturaleza ocasionan las disposiciones de la Policía, los atenúan, puede decirse, con estas manifestaciones de benevolencia y urbanidad.

Y no es explicable el criterio con que se atacan estos mandatos estimándolos como inconstitucionales, porque si ellos no fijaran un procedimiento racional y prudente para prevenir los delitos, quedaría al arbitrio de la Policía la determinación de los medios por los cuales debería cumplir el mandato constitucional contenido en el artículo 46 de la Carta. Luego las disposiciones comentadas en manera alguna pecan contra la Constitución.

—

El artículo 10 del Decreto impone a los ciudadanos la ayuda a la autoridad en casos de emergencia. Es una disposición inobjetable desde todo punto de vista.

—

El artículo 11 impone a las personas que se establecen en la República o cambian de residencia, la obligación de avisarlo a la primera autoridad política del lugar dentro de los quince días siguientes, con los datos de su dirección, nombre y apellido, estado, origen y oficio propio y también los de las personas que viven bajo su cuidado. Es esta una disposición ya consagrada por leyes vigentes y que obedece a diversas razones de estadística, de seguridad pública y de protección legal.

—

El artículo 48 de la Constitución dice:

"Sólo el Gobierno puede introducir, fabricar y poseer armas y municiones de guerra. Nadie podrá dentro de poblado llevar armas consigo, sin permiso de la autoridad. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de asambleas o corporaciones públicas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas."

En desarrollo de este precepto de la Carta, el Decreto acusado trae los artículos 12, 13, 14, 15 y 16, los cuales contienen una mención justa y necesaria de las condiciones con que puede permitirse a los ciudadanos el llevar armas dentro del poblado. En este particular el Decreto se ciñe a la sustancia y a la índole de la disposición constitucional.

Respecto del parágrafo 2º del artículo 16, se objeta que extralimita la disposición del artículo 48 de la Carta, porque exige beneplácito del Alcalde Municipal para comprar o vender armas y artículos de los que, con permiso de la autoridad, pueden llevarse consigo. El artículo 48 no exige tal condición. Y como consecuencia de estas afirmaciones se declara que el artículo 17 del Decreto cuestionado es también inconstitucional porque dispone:

"Cuando la Policía, al practicar las visitas ordenadas en el parágrafo 1º del artículo precedente, observare que la existencia de armas, municiones o explosivos, es menos que la anotada en el acta o diligencia extendida en la visita inmediatamente anterior, el dueño o propietario de aquellos artículos deberá explicar a qué persona le han sido vendidos los elementos faltantes y exhibir las licencias entregadas por los respectivos compradores. Si así no lo hiciere o si resultare que se han vendido tales elementos a personas que no han obtenido permiso ni llenado los demás requisitos exigidos por las disposiciones reglamentarias, el visitado incurrirá en una multa de cinco a quinientos pesos que le impondrá el

Alcalde del lugar en donde se hubiere verificado la venta, sin perjuicio de que le sean decomisadas las armas, cartuchos, municiones y explosivos que tenga en su poder."

Como la disposición del artículo 16 del Decreto se refiere especialmente a la posesión de armas y municiones de uso personal, es decir, aquellas que no son armas de guerra, y también a la posesión o tenencia de los explosivos destinados a usos industriales pero que pueden servir para fines bélicos, en él se dispone por vía de reglamentación de la posesión y tenencia, la inscripción en el registro de la Alcaldía Municipal y la práctica de visitas en las casas de comercio, almacenes y tiendas, con el fin de tomar nota pormenorizada, en un acta o diligencia especial, de las respectivas existencias y de cerciorarse de si han sido o nó inscritas en el registro. Y el artículo 17 del mismo Decreto establece las sanciones en que se incurre por la omisión en el cumplimiento de las prevenciones sobre este particular.

Ahora bien: como para realizar el uso del arma o artículo de que aquí se trata, es necesaria su adquisición; y como el medio común u ordinario de adquirirlos es la compra a los comerciantes que los expenden, estas disposiciones sobre ser perfectamente armónicas tienden, aunque de modo indirecto, a evitar el uso ilícito de esos elementos. Y si es correcta la reglamentación directa del uso, según las demás disposiciones que el Decreto contiene, no se ve la razón para que esta reglamentación no pueda hacerse desde la adquisición de esos elementos, que es el momento en que el uso puede empezar.

Este principio ya ha sido aceptado por la Corte como doctrina constitucional cuando dijo, en sentencia de fecha diez y siete de agosto de mil novecientos veintiséis, que para supervigilar y reglamentar la recaudación del impuesto sobre exportación del platino, necesario era poner ciertas restricciones a la extracción misma del metal, operación que, según la ley, es perfectamente libre como industria lícita. En el fallo citado se lee:

"Las medidas de que se queja el demandante consisten especialmente en la facultad que se les concede a los funcionarios encargados de la administración de la renta de platino para vigilar la extracción de metales y verificar la cantidad de ellos que estén en la región, y en la obligación que se impone a los habitantes del Chocó de denunciar la cantidad de platino que tengan en su poder, de ampararlo con guías, de dar noticia a las autoridades de los negocios o traspasos que verifiquen sobre él, y de llenar determinados requisitos para su exportación.

"Si se examina con atención cada una de las disposiciones acusadas, podrá observarse fácilmente que todas ellas concurren a hacer efectivo el impuesto de exportación del platino, o sea impedir el contrabando a dicho impuesto. Parando mientes en las condiciones excepcionales en que se halla el platino por razón del alto precio de ese metal, que permite transportar de manera oculta cuantiosos valores, se advierte sin dificultad que la reglamentación encaminada a hacer efectivo el impuesto de exportación de dicho metal tiene que ser muy previsora y rigurosa para que produzca el resultado a que está destinada, que es el de impedir los fraudes a la renta. De ahí que haya sido menester llevar la fiscalización hasta la extracción y el comercio del metal. Pero a pesar de esto, ninguna de las medidas adoptadas por el Gobierno puede tacharse de que produzca el estancamiento de la producción o del comercio, o de la exportación del platino, y la mejor demostración de ella está en que el implantamiento de tales medidas no ha producido ninguno de aquellos resultados.

"No puede desconocerse que algunos de los medios adoptados en las disposiciones de que se habla son estorbosos para quienes se dedican a la extracción y comercio del platino, pero tampoco puede dejar de reconocerse que todos y cada uno de ellos son conducentes a impedir el fraude al impuesto sobre dicho metal, y consiguientemente, están comprendidos dentro de la facultad constitucional del Ejecutivo para reglamentar la ley."

Y oportuno es repetir aquí el principio que se deja expuesto antes, en este fallo:

"2º En consecuencia, una facultad se considera implícita, en la Constitución, siempre que sea necesaria para dar efecto a una atribución conferida expresamente por ella misma."

Y menos puede argüirse limitación del ejercicio del comercio con fundamento en la libertad de introducción de tales artículos, porque del hecho de poder introducirlos libremente no se sigue que se puedan vender sin ninguna limitación o reglamentación. Y bien podría la autoridad, si ello era necesario para la supervigilancia y reglamentación del uso de los elementos expresados, poner condiciones en virtud de la potestad de policía, desde su misma introducción al territorio de la República, por las aduanas oficiales. Y como de otro lado la reglamentación de que se trata es perfectamente racional y no menoscaba en forma alguna el ejercicio del comercio, como tampoco lo impide la reglamentación hecha respecto del comercio de drogas, hay que concluír que ninguna disposición constitucional puede estimarse violada en los artículos que se comentan, más si se estima que el artículo único del Acto legislativo número 1º de 1921 en su inciso 2º manda a las autoridades que inspeccionen las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas, y motivo de seguridad pública es lo concerniente al comercio lícito de armas y explosivos.

La doctrina aquí expuesta no es nueva. En la sentencia arriba citada se lee:

"Ya en otras ocasiones ha resuelto la Corte que la facultad de inspeccionar las industrias lleva consigo la de reglamentarlas o restringirlas, por cuanto el constituyente no ha podido tener en mira el establecimiento de una atribución meramente teórica, que no llevara a ningún resultado práctico. **Esta alta potestad de policía, ha dicho también la Corte, abarca aquellas medidas que sean razonables y equitativas y tengan una relación apropiada con el asunto materia de la regulación, de manera que aparezca claramente que la disposición respectiva tiende al bienestar público o a la prevención de alguna ofensa o peligro social; condiciones éstas que corresponde a la Corte Suprema apreciar cuando haya de ejercer la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.**"

—

El artículo 18 dice cuáles son las armas de uso personal. Con esta declaración no puede ser violado texto alguno de las leyes.

El artículo 19 impone a los Alcaldes el deber de enviar cada tres meses al Ministerio de Guerra una relación de los permisos que hayan concedido para llevar armas y el número de registros de las mismas. En nada pugna, por tanto, con la Constitución.

Según el artículo 20, caducan los permisos para llevar armas al estallar huelgas o movimientos en cualquiera región del país. Siendo potestativo de la autoridad conceder permisos para cargar armas, es claro que ella puede establecer las condiciones de tiempo y modo que estime convenientes. Por tanto la disposición es perfectamente exequible.

Los artículos 21, 22 y 23 nada tienen que ver con los puntos de la acusación. Se refieren a las multas en que pueden incurrir los Alcaldes, a la distribución de ellas y a la apelación de las que, a su turno, impongan aquellos funcionarios.

—

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

Primero. El Decreto número 707, de fecha 26 de abril de 1927, fue expedido por el Poder Ejecutivo en desarrollo de la atribución 8ª del artículo 120 de la Constitución y en ejercicio de facultades constitucionales.

Segundo. Empero, es inexequible el artículo 2º en la parte que dispone: ".... y si las respuestas no fueren satisfactorias o si se confirmaren las sospechos por cualquier medio, les exigirá una caución de $ 50 a $ 1,000 para que desistan de sus empeños. Si la caución no bastare, el infractor será castigado, previo el juicio ordinario de policía, con la pena de confinamiento por tres meses a dos años. El confinamiento se cumplirá en el sitio que designe el Gobernador del Departamento donde se haya juzgado al responsable. En caso de reincidencia se aplicará el máximo del confinamiento a una colonia penal."

Tercero. Se declara exequible la primera parte del expresado artículo, que dice:

"Cuando un Jefe de Policía tenga conocimiento de que alguna o varias personas asociadas proyecten inferir agravio a los intereses particulares o públicos indicados en el artículo anterior, puede interrogar a aquellos que a su juicio aparezcan como promotores, principales responsables, etc."

Cuarto. Es inexequible el artículo 3º porque omite la práctica de las garantías establecidas por los artículos 28 de la Constitución y 7º del Acto legislativo de 1914.

Quinto. Es también inexequible la parte del artículo 7º, que dice:

"Cuando en una reunión pública se hagan excitaciones que amenacen a alguno o algunos de los intereses y garantías indicadas en el artículo 1º del Decreto, los Jefes de Policía deberán disolver la reunión."

De manera que la disposición válida del artículo 7º es la siguiente:

"Cuando en una reunión pública tengan lugar manifestaciones que puedan degenerar en delitos contra la tranquilidad y el orden público según el Título 3º, Libro 2º, del Código Penal, los Jefes de Policía deberán disolver la reunión, detener a los que aparezcan responsables de los hechos y procurar que se inicien las investigaciones del caso para la aplicación de las sanciones legales."

Sexto. Declárase exequibles los demás artículos del premencionado Decreto.

Cópiese y notifíquese; publíquese en la Gaceta Judicial; envíese compulsa auténtica al señor Ministro de Gobierno para su publicación en el Diario Oficial, y archívese el expediente.

JULIO LUZARDO FORTOUL — Germán B. Jiménez. José Miguel Arango — Enrique A. Becerra — Parmenio Cárdenas—Juan N. Méndez—Jenaro Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

—

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luis Felipe Rosales.

Fui ponente en este asunto, y como tál presenté proyecto de sentencia.

La Corte acogió la primera parte de él, o sea aquella en que se demuestra que la Ley 51 de 1925, que el Gobierno invocó, no lo autorizaba para dictar el Decreto número 707 de 1927. La sentencia en esta parte es idéntica al proyecto.

Aceptó también la inconstitucionalidad del artículo 3º del Decreto que faculta a la Policía para detener provisionalmente a las personas sospechosas de encabezar movimientos contra la paz pública. Acerca de tal artículo decía el proyecto:

"Esta disposición viola el inciso 2º del artículo 28 de la Constitución. Se transcribe íntegramente tal artículo:

'Aun en tiempo de guerra nadie podrá ser penado **ex-post facto**, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinádose la pena correspondiente. Esta disposición no impide que aun en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidos y retenidas, de orden del Gobierno y **previo dictamen de los Ministros**, las personas contra quienes haya **graves indicios** de que atentan contra la paz pública.'

"Como se ve, el artículo del Decreto suprime una preciosa garantía constitucional en tiempo de paz; y es la intervención del Presidente de la República y de todo el Ministerio en la adopción de una medida grave, como son todas las que se relacionan con el **habeas corpus**. La Constitución quiere, en el precepto antes transcrito, que sean funcionarios de la más elevada categoría y responsabilidad en la jerarquía política, los que tomen decisiones sobre este punto. El decreto las encomienda a empleados subalternos, como son los que integran el Cuerpo de la Policía Nacional. Por este aspecto la pugna entre el Decreto y la Constitución no puede ser mayor.

"Además, el artículo 28 de la Constitución fue adicionado por el 7º del Acto legislativo número 1º de 1914 en el sentido de oír también el dictamen previo del Consejo de Estado; y como este último artículo en su calidad de adicional hace parte de aquel en el cual ha quedado incorporado, es claro que la violación de la Constitución viene también por la prescindencia que el Decreto hace del Consejo de Estado, siendo así que la intervención de este Cuerpo es obligatoria para el Gobierno. Hé aquí el texto del artículo 7º de la reforma constitucional de 1914:

'En los casos de que tratan el artículo 28 de la Constitución y el 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, el Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado para dictar las providencias de que tratan dichos artículos.'"

Pero la sentencia asienta una tesis que no puedo compartir, y es la de que el Decreto en cuestión pudo ser dic-

tado en uso de las facultades implícitas que, según la misma sentencia, tiene el Poder Ejecutivo para dictar las medidas que juzgue indispensables y convenientes a efecto de dar vida y vigor a los preceptos de la Constitución que no hayan sido desarrollados por el legislador; y que en este caso se encuentra el ordinal 8º del artículo 120 de la Constitución que confiere al Presidente de la República la atribución de "conservar el orden público en todo el territorio, y restablecerlo cuando fuere turbado."

Afirma también la sentencia que las facultades de que el Gobierno hizo uso le fueron delegadas por el artículo 8º de la Ley 41 de 1915, orgánica de la Policía Nacional.

En su orden he de examinar las dos afirmaciones anteriores:

No cabe hablar de facultades implícitas en un país que ha consagrado en sus instituciones fundamentales estos dos grandes principios, a saber:

"No habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento." (Artículo 63 de la Constitución); y

"El Presidente de la República o quien haga sus veces, será responsable por sus actos u omisiones que violen la Constitución o las leyes." (Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 29).

Acerca del primer principio dice el señor Samper, comentador de la Constitución de 1886 y miembro del Consejo Nacional de Delegatarios que la expidió, lo siguiente, que me parece la más completa condenación de las facultades implícitas invocadas por la sentencia de que me aparto:

"No menos importante que las anteriores, es la garantía contenida en este artículo (el 63). Precisamente lo que distingue a los gobiernos despóticos de los constitucionales es esta condición sustancial de los segundos, que falta en los primeros: la legalidad, consistente en las precisas reglas de funcionamiento de los administradores públicos, establecidas por las leyes. Es propia de los gobiernos despóticos la arbitrariedad, como de los constitucionales es propia la legalidad; y la arbitrariedad consiste precisamente en dejar al arbitrio de los empleados públicos el ejercer o nó las funciones que a bien tengan, y en la medida y extensión que les plazca. Al contrario, en un país de gobierno regular, de régimen constitucional, y verdaderas garantías, es esencial que la ley, y sólo la ley, o el reglamento ejecutivo que la desarrolla y equivale a ella en cierta medida, detalle las funciones que cada empleado público ha de ejercer. De esta suerte, la ley o reglamento es el mandato colectivo explícito que autoriza al empleado para actuar o agenciar en asuntos del servicio público; del propio modo que en los asuntos privados las cláusulas de un poder o mandato personal son las que determinan la suma y el alcance de las facultades que se dan al apoderado o mandatario. En los asuntos públicos es, por lo mismo, contrario al orden constitucional el ejercicio de cualesquiera funciones que no hayan sido detalladas por la ley o por reglamentos autorizados por leyes.

"Puede afirmarse que la más clara fórmula del derecho y más segura garantía que le da el Estado, consiste en este principio: el individuo es libre para hacer todo lo que no le está prohibido por la ley, y para dejar de hacer lo que expresamente no le está ordenado; mientras que, por el contrario, no es lícito al funcionario público obrar, sino ejerciendo funciones detalladas por ley o reglamento. Así el presente artículo contiene una preciosa garantía de libertad y orden."

A lo dicho se agrega que con las llamadas facultades implícitas queda suprimida la responsabilidad de los funcionarios públicos, que es una de las principales garantías de la libertad y del derecho de los ciudadanos. Pues no se concibe cómo puedan ser responsables por extralimitación de funciones u omisión de ellas, si ante todo no se encuentran detalladas y si los funcionarios, para cohonestar el abuso, tienen en sus manos el recurso fácil y expedito de invocar facultades implícitas, so pretexto de no ser explícitas las disposiciones sobre la materia o de no haber provisto la ley en relación con el punto materia de la providencia oficial.

No basta para el resguardo del derecho decir, como dice la sentencia, que las facultades implícitas no deben entenderse en un sentido de arbitrariedad o usurpación, porque siendo Jueces de su ejercicio y aplicación los mismos funcionarios que se presumen tenerlas, muy pocas veces podrá conseguirse que se abstengan de dictar las providencias que en tales facultades se apoyan, que se revoquen o que se remedien los males con ellas causados. Queda entonces el derecho sin más garantía que la buena voluntad de los empleados públicos; y esto, como es obvio, no es una garantía, por lo transitoria, por lo tornadiza, por lo insegura y, en una palabra, por lo ineficaz. Sólo en la ley pueden hallar los ciudadanos el amparo y la protección que se les debe.

La sentencia dice que no se han dictado disposiciones legislativas para que el Poder Ejecutivo pueda poner en ejecución el precepto constitucional de conservar el orden público y el de restablecerlo cuando fuere turbado; de aquí, en sentir de la sentencia, la facultad con que el Gobierno expidió el Decreto número 707.

A mi entender no hay carencia de disposiciones para el objeto indicado. Tanto las leyes como la Constitución le brindan medios variados y eficaces. Tiene en primer lugar la acción preventiva de la Policía por medio de los Cuerpos de esta institución, nacionales y departamentales, una vez que estos últimos están a órdenes inmediatas del Gobernador, que es agente del Gobierno Nacional; y tiene, como dijo antes, la Constitución misma. Esta le da, en efecto, diversas facultades: disolver las reuniones públicas que degeneren en asonada o tumulto, o que obstruyan las vías públicas (artículo 46); prohibir las juntas políticas populares de carácter permanente (artículo 47); aprehender y retener en tiempo de paz, previo concepto del Consejo de Ministros y del Consejo de Estado, las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública (artículo 28); y por último, en caso de guerra exterior o de conmoción interna, declarar con el dictamen de las mencionadas corporaciones, turbado el orden público y ejercer las vastas y extensas facultades del derecho de gentes (artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910).

¿Qué más puede ser necesario para que el Gobierno llene el deber de conservar el orden público y de restablecerlo cuando fuere turbado?

Luego no hay carencia de medios legítimos para dar cumplimiento al precepto constitucional; luego es infundado el motivo en que la sentencia, en el caso particular de que se trata, apoya las facultades implícitas.

—

Otra cosa encuentro en la sentencia: que la teoría de las facultades implícitas fue sustentada hace más de cien años por la Corte Suprema de los Estados Unidos,

antecedente éste a que alude la sentencia para justificar su implantación aquí.

Es verdad que la Corte de aquel país sentó y adoptó aquella teoría, pero únicamente en relación con el Congreso Federal, no con el Poder Ejecutivo, al cual lo extiende la sentencia, me parece que sin razón.

Una de las primeras figuras de la época, el ex-Presidente Wilson, en su libro **El Gobierno Congresional**, página 19, dice lo siguiente, que me saca absolutamente verdadero.

"Hamilton, como Secretario del Tesoro, había tenido cuidado, desde el comienzo mismo, de dirigir la política nacional por vías que conducían inevitablemente a una extensión casi indefinida de la esfera de la **legislación federal**..... Su opinión fue solicitada y seguida en todo, y su habilidad como jefe de partido allanó muchos senderos difíciles del nuevo Gobierno. Pero tan pronto como las facultades de aquel Gobierno se empezaron a ejercer bajo su dirección, empezaron también a desarrollarse. En su famoso informe sobre las manufacturas, se sentaron las bases de aquel sistema de tarifas protectoras, que estaba destinado a suspender todas las industrias del país de las faldas del poder federal y a hacer todo comercio y toda industria del territorio sensibles a todos los vientos de partido que pudieran soplar en Washington; en su informe, igualmente célebre, a favor del establecimiento de un banco nacional, fue utilizada por primera vez aquella poderosa doctrina de los **poderes tácitos** de la Constitución, que después ha sido siempre el principio dinámico capital de nuestra historia constitucional.... Sirvió, en primer lugar, para hacer aceptar la Carta del Banco de los Estados Unidos, institución que era el pilar central de la maravillosa administración de Hacienda de Hamilton, y en cuyo alrededor, más tarde, como entonces, brillaron en tan gran número los relámpagos de la lucha de los partidos. Pero el Banco de los Estados Unidos, aunque importante, no fue la más grande de las creaciones de aquella vigorosa y seductora doctrina.

"Provista, por fin, de la sanción del Tribunal Supremo, conteniendo, en su carácter evidente de doctrina de **prerrogativa legislativa**, un principio muy vigoroso de aumento constitucional, pronto hizo del Congreso el poder dominante, ¡qué digo!, el poder irresistible del sistema federal, y relegó algunas de las balanzas principales del Congreso a un papel insignificante en la teoría literaria de nuestras instituciones. Tuvo varios efectos sobre la situación de los Estados en el sistema federal. En primer lugar, puso a las constituciones de los Estados en una situación muy desfavorable, puesto que no había en ellas principio semejante de acrecimiento. Su soberanía estacionaria no podía, de ninguna manera, seguir el progreso rápido de la influencia federal en las nuevas esferas que así le eran abiertas. La doctrina de las facultades tácitas era, evidentemente, a la vez, fácil e irresistible. **Contenía el derecho del poder legislativo nacional** de apreciar él mismo la extensión de sus atribuciones políticas; podía, pues, eludir todos los obstáculos de la intervención judicial; porque el Tribunal Supremo, desde muy temprano, se declaró sin autoridad para discutir el privilegio **de la legislatura de determinar la naturaleza y la extensión de sus propias facultades** en la elección de los medios destinados a dar efecto a sus prerrogativas constitucionales; está desde hace largo tiempo establecida, como regla reconocida de acción judicial, que los Jueces serán muy lentos en oponer su opinión a la voluntad legislativa, en los casos en que no esté demostrado claramente que ha habido verdadera violación de un principio constitucional indiscutible o de una disposición constitucional expresa." (Lo subrayado es mío).

Ni podía ser de otro modo en los Estados Unidos y en Colombia: el Ejecutivo, como su nombre lo indica, es un simple ejecutor de las disposiciones del Poder Legislativo, en la forma y en los términos que aquél señale. Precisamente que para dar cumplida ejecución a las leyes está investido de la facultad reglamentaria (artículo 120, ordinal 3°, de la Constitución), la cual, como lo ha dicho la Corte varias veces, "no llega hasta el punto de facultarlo para modificar o adicionar las leyes; por medio de tal potestad el Ejecutivo no se convierte en legislador, sino en guardián de los mandatos del Congreso. El Gobierno no puede variar en lo mínimo lo que se pudiera llamar la sustancia de la voluntad del legislador consagrada en la ley; lo que le está encomendado es la reglamentación, dejando intacta la esencia y el espíritu de la disposición que reglamenta." (**Gaceta Judicial**, tomo XXI, página 159).

Debo glosar otro punto de la sentencia: el que contiene la aseveración de que el artículo 8° de la Ley 41 de 1915 le delegó al Gobierno facultades para atribuírle a la Policía Nacional el conociminto de delitos comunes que antes caían bajo la jurisdicción ordinaria y para transformar estos mismos delitos en contravenciones de policía.

La invocada Ley 41 de 1915 (artículos 1° a 6°) organiza la Policía Nacional y le señala sus atribuciones, distribuyéndola en tres grupos, según las necesidades del servicio: Cuerpo de Vigilancia y Seguridad (para todo lo relativo a la prevención de los delitos); Cuerpo de Gendarmería para custodia de correos, guardias de colonias penales, conducción de reos, etc., etc., y Policía Judicial. ¿Cuál es el servicio que debe prestar el grupo de Policía Judicial?

El artículo 16 del a misma Ley responde:

"La Policía Judicial tiene por objeto la averiguación de los delitos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobar los delitos y descubrir a los culpables y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito que puedan desaparecer, para ponerlos a disposición de la autoridad judicial. El cumplimiento de estos deberes y la práctica de estas diligencias serán obligatorias para los miembros de ella, ya sean de carácter nacional, departamental o municipal."

Es clara la disposición: son servicios de investigación criminal, o en otros términos, la Policía Judicial es un mero auxiliar del Poder Judicial para el descubrimiento de los delitos.

Ahora bien, el artículo 8° de la prenombrada Ley 41, de donde la sentencia deriva la pretendida delegación al Poder Ejecutivo, dice:

"Los servicios que debe prestar la Policía Nacional en los distintos ramos, lo mismo que sus atribuciones, serán fijados en reglamentos especiales."

Como uno de los ramos de la Policía Nacional es, según queda visto, el de Policía Judicial, es claro, tan claro como la luz, que lo que puede el Poder Ejecutivo en relación con ese ramo es reglamentar esos servicios de investigación criminal o de auxilio al Poder Judicial, que constituyen, según el artículo 16 ya transcrito, el objeto de la Policía Judicial.

No hay, pues, ni remotamente, de dónde deducir que la Ley 71 de 1915 haya delegado al Poder Ejecutivo la facultad de transformar delitos comunes en contravenciones de policía y para atribuírle su juzgamiento a la Policía, como lo hace el artículo 2º del Decreto acusado, cuyo examen haré más adelante.

Y la demostración más palpable de lo que afirmo es que el Gobierno dictó desde el año de 1916 el reglamento especial de la Policía Judicial, como puede verse en el Decreto ejecutivo número 376 de 4 de marzo, que lleva las firmas de los señores doctores José Vicente Concha y Miguel Abadía Méndez, Presidente de la República y Ministro de Gobierno, respectivamente. Son de ese Decreto las siguientes disposiciones:

"Artículo 1º La Policía Judicial, ya sea nacional, departamental o municipal, tiene por objeto, según el artículo 16 de la Ley 41 de 1915, averiguar de oficio o en virtud de denuncios, los delitos o contravenciones, recoger las pruebas y entregar los sindicados a los Tribunales competentes para que sean juzgados.

"Artículo 2º La Policía Judicial Nacional, en lo concerniente a la jurisdicción para practicar todas o algunas de las diligencias de instrucción, según el caso, puede desempeñar sus funciones en cualquier lugar del territorio de la República; la Policía Judicial Departamental, en el respectivo Departamento; y la Policía Judicial Municipal, en el Municipio correspondiente.

"Artículo 3º La Policía Judicial Nacional, que cuenta con mayor número de Oficiales auxiliares que pueden facilitar la práctica de las diligencias informativas, perfeccionará, dentro de los términos legales, a prevención con los Inspectores Municipales o autoridades de Policía departamentales, los sumarios por los delitos contra la Nación, la tranquilidad y el orden público; la fe pública y la Hacienda Pública, de que tratan los Títulos 1º y 3º; Capítulos 1º a 7º del Título 7º, y el Título 9º del Libro 2.º del Código Penal, y los pasará al Juez del Circuito respectivo, Jefe de la instrucción, conforme a la ley."

De suerte que a pesar de haber fijado el Poder Ejecutivo desde 1916 el alcance del artículo 8º de la Ley 41 de 1915, en el sentido de que lo que podía reglamentar, en relación con la Policía Judicial, eran los servicios de ésta como cuerpo investigador de los delitos y como auxiliar de los Jueces ordinarios para su descubrimiento, se viene ahora con que allí en ese artículo 8º hay una delegación al Poder Ejecutivo para que transforme en contravenciones de policía delitos cuyo conocimiento ha sido del Poder Judicial, y para convertir a la Policía Judicial, de Cuerpo investigador en entidad que sentencia y castiga con confinamiento hasta de dos años los proyectos, los meros proyectos de agravio a la paz pública o a las instituciones.

—

Entiendo que para dictar el Decreto materia de la acusación, el Poder Ejecutivo pudo muy bien apoyarse, como fuente de su autoridad, en el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución, que lo inviste de la potestad reglamentaria; y en esta inteligencia entré a confrontar en el proyecto que la mayoría negó en parte, cada uno de los artículos de aquel Decreto con los textos constitucionales que el demandante citó.

Están en pugna con la Constitución los artículos 2º, 3º, 4º, 7º y 8º; el parágrafo 2º del 16, y el 17, como procuraré demostrarlo en seguida.

Dice el artículo 2º del Decreto:

"Cuando un Jefe de Policía tenga conocimiento de que alguna o varias personas asociadas proyecten inferir agravio a los intereses particulares o públicos indicados en el artículo anterior, puede interrogar a aquellos que a su juicio aparezcan como promotores, principales responsables, etc., y si las respuestas no fueren satisfactorias o si se confirmaren las sospechas por cualquier medio, les exigirá una caución de $ 50 a $ 1,000, para que desistan de sus empeños. Si la caución no bastare, el infractor será castigado, previo el juicio ordinario de policía, con la pena de confinamiento por tres meses a dos años. El confinamiento se cumplirá en el Municipio que designe el Gobernador del Departamento donde se haya juzgado al responsable. En caso de reincidencia, se aplicará el máximo del confinamiento a una colonia penal."

Este artículo está en pugna con el 26 de la Constitución, porque este precepto no permite el juzgamiento de los ciudadanos sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, **"ante Tribunal competente,"** y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio; y el artículo del Decreto atribuye el juzgamiento a la Policía, por los procedimientos especiales y sumarios que allí se emplean, siendo así que los delitos contra la tranquilidad y el orden público son delitos comunes definidos en el Título 3º, Libro 2º del Código Penal, y los delitos comunes los juzgan los Jueces ordinarios por trámites plenos, según mandato expreso del Código Judicial en sus artículos 40, ordinales 3º y 5º; 73, ordinal 2º, y 173, ordinal 18.

La sentencia declara inconstitucional una parte de este artículo, porque considera que no expresa en qué consiste el agravio a los intereses particulares o públicos de que habla el artículo 1º, ni cuál sea la comprensión que deba darse a las frases **orden social, conciertos contra** las instituciones, **intereses particulares,** etc., etc. Lo cual significa que si el artículo hubiese hecho las definiciones que echa de menos la mayoría, el artículo sería para ella constitucional; esto es, que encontraría arreglado a la Constitución que el Poder Ejecutivo establezca y defina los hechos que constituyen contravenciones de policía, convierta en éstas ciertos hechos ya considerados como delitos comunes por la ley penal, y reforme las leyes sobre organización judicial, atribuyéndole a la Policía el juzgamiento de los mismos hechos.

No puedo admitir estas conclusiones exorbitantes, engendradas por la teoría de las facultades implícitas del Poder Ejecutivo y por la pretendida delegación de la Ley 41 de 1915; y antes, por el contrario, estimo que con ellas se violan el artículo 57 de la Constitución, que consagra la separación de los poderes públicos; el 76 de la misma en cuanto las reformas de la organización judicial sólo corresponden al Congreso, y el 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, que confirió a las Asambleas Departamentales, y no al Poder Ejecutivo, la facultad de estatuír sobre Policía local, la cual facultad entraña también la de descubrir, prevenir y reprimir las tramas y maquinaciones contra el orden social que se intenten en el territorio del respectivo Departamento. Y como no hay lugar del territorio colombiano en que no se esté dentro de algún Departamento (excepto las Intendencias y Comisarías que administra el Gobierno Nacional), es claro que en dondequiera que esos hechos traten de realizarse, allí está la Policía Departamental para pre-

venirlos y reprimirlos, de acuerdo con las respectivas ordenanzas. De aquí que todas las Asambleas hayan dictado sus ordenanzas de policía—sustancialmente idénticas las unas a las otras,—y de aquí también que la Ley 41 de 1915—la misma en que se ha apoyado la mayoría—prescriba que la Policía Judicial Nacional sólo conozca y falle sobre delitos y contravenciones de policía, "según las ordenanzas de las Asambleas respectivas."

Transcribo a continuación dos de los artículos de la mencionada Ley que versa, como expresé antes, sobre atribuciones de la Policía Nacional:

"Artículo 10. Los Jefes de Investigación Criminal y los Inspectores de Permanencia, como Jefes de Policía Judicial, conocerán y fallarán a prevención con los Jefes e Inspectores Municipales de Policía local, sobre delitos y contravenciones de competencia de la Policía, según las ordenanzas de las Asambleas respectivas.

"Artículo 11. Los procedimientos que deben adoptarse para la aplicación de las penas o los delitos y contravenciones, son los ordinarios y verbales determinados en las ordenanzas indicadas en el artículo anterior."

Ante estas citas constitucionales y legales considero absolutamente cierto que no corresponde al Poder Ejecutivo establecer y definir las contravenciones de policía e investir a los Cuerpos de ese nombre de facultades jurisdiccionales.

Admitir la tesis opuesta es admitir una como enorme acumulación en el Gobierno Ejecutivo de los poderes constitucionales. En efecto, el Gobierno dicta el decreto en que define las contravenciones y señala las penas; el Gobierno, por medio de los agentes que nombra y remueve libremente, aplica el decreto a los casos particulares, es decir, dicta la sentencia; y el Gobierno, por medio de esos agentes, ejecuta la sentencia haciendo conducir a los sospechosos o responsables al lugar del confinamiento.

En verdad que esto no parece compatible con las instituciones democráticas y representativas que rigen el país.

El artículo 3º del Decreto reproducido en otro lugar de este salvamento, es incostitucional, y la Corte lo declara así por unanimidad de votos.

Artículo 4º del Decreto:

"Si los peligros contra la tranquilidad pública o el orden social provienen de establecimientos públicos o de centros de reuniones que no constituyen domicilios de familias o asociaciones legales, puede ordenarse su clausura por el tiempo que estime necesario para precaver el mal. A dichos centros o establecimientos pueden penetrar los Jefes, Jueces y Prefectos de Policía o los empleados de este ramo con orden escrita de aquéllos."

La mayoría tiene este artículo por constitucional. Discrepo. Ninguna de las disposiciones constitucionales o legales vigentes autoriza para clausurar establecimientos públicos o de centros de reuniones por la posibilidad de que allí provengan peligros contra la tranquilidad pública. La clausura sería explicable como medida represiva de hechos realizados, no para prevenir los hipotéticos. De aquí que el artículo 46 de la Constitución, que garantiza el derecho de reunión o congregación pacífica, no permita disolver la reunión sino cuando degenere en asonada o tumulto, u obstruya las vías públicas. Contra este texto de la Constitución está el artículo transcrito.

Artículo 7º del Decreto:

"Cuando en una reunión pública tengan lugar manifestaciones o actos sediciosos que puedan degenerar en delitos contra la tranquilidad y el orden público, según el Título 3º, Libro 2º del Código Penal, o se hagan excitaciones que amenacen a alguno o algunos de los intereses y garantías indicadas en el artículo 1º de este Decreto, los Jefes de Policía deberán disolver la reunión, detener a los que aparezcan responsables de los hechos y procurar que se inicien las investigaciones del caso para la aplicación de las sanciones legales."

La Corte declara inexequible una parte de él. Para mí lo es en toda su integridad, porque ordena disolver las reuniones públicas antes de que degeneren en asonada o tumulto. El citado artículo 46 de la Constitución exige el hecho cumplido. El Decreto sanciona el hecho presunto.

Artículo 8º del Decreto:

"Para disolver una reunión, como medida preventiva según el artículo anterior, el Jefe de Policía, y en su defecto cualquier funcionario o Agente de la misma, invitará de viva voz y hasta por dos veces, a los concurrentes a disolverse, y si no fuere atendido, ordenará la disolución con dos toques de corneta o de tambor o enarbolando y bajando alternativamente una bandera blanca."

"Artículo 9º ibídem:

"Si a pesar de lo dispuesto en el artículo anterior, se desatendiere la orden o fueren agredidos los funcionarios o Agentes de Policía por medios violentos, se procederá a disolver el tumulto haciendo uso de la fuerza y a detener a las personas rebeldes para que se les exijan las responsabilidades del caso."

Las medidas indicadas en los dos artículos anteriores para disolver una reunión ilegítima, no carecen de prudencia ni sería posible tampoco dejar de emplear la fuerza en los casos de resistencia o ataque a la autoridad, pero no son exequibles como medida preventiva, que es la manera como el artículo 8º dice que se deben aplicar. Ya está dicho que el artículo 46 de la Constitución permite la disolución como medida represiva del motín, no como medida preventiva.

El parágrafo 2º del artículo 16 del Decreto exige permiso del Alcalde Municipal para comprar o vender armas y artículos de los que, con permiso de la autoridad, pueden llevarse consigo. El artículo 48 de la Constitución no establece esta condición; apenas la del permiso para usarlos. Menos razón tiene el Decreto en este punto al considerar que, con excepción de las armas y municiones de guerra, todas las demás pueden introducirse por las aduanas de la República, como puede verse en las agrupaciones 7ª y 16 de la Tarifa de Aduanas (Ley 117 de 1913, páginas 294 y 311). Siendo artículos de libre comercio, no hay derecho para sujetar su expendio y adquisición a un permiso del Alcalde, que puede ser negado, con lo cual sufre total quebranto el derecho de propiedad y el de la libertad de industria.

En los términos precedentes y respetando las opiniones de la mayoría, dejo salvado mi voto.

Bogotá, noviembre 13 de 1928.

LUIS F. ROSALES—**Becerra—Arango—Cárdenas—Jiménez—Luzardo Fortoul—Méndez—Muñoz O.—Perilla V. Tafur A.—Trujillo Arroyo—Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor José Miguel Arango.

Para decir lo menos, paréceme insólito el procedimiento de la Corte, que a pesar de declarar que el Presidente de la República no estaba autorizado por la Ley 51 de 1925 para dictar el Decreto sobre orden público, que fue la Ley invocada para fundamentarlo, se dé a la tarea de buscar en la maraña de nuestra legislación el artículo o disposición que pudiera dar asa para justificar ese acto, sin reparar que con ese procedimiento unilateral se hace imposible la acusación de toda ley o decreto, ya que el demandante no podrá referirse sino a las disposiciones invocadas en la ley o decreto que tacha de inconstitucional, a menos que la Corte admitiera el otro extremo, cosa que dudamos, es decir, que al acusador le basta notar una ley o decreto por inconstitucional, sin que tenga que citar el texto que considera violado, pues incumbe a la Corte la tarea de averiguar cuál sea el precepto quebrantado, bien que el demandante lo haya citado o señalado otro distinto, pues no sería equitativo que la Corte le prestara ese servicio a las persoans o entidades oficiales que expiden el decreto o la ley y no se lo prestara al particular que se queja por el agravio que esa ley o decreto pueda ocasionarle.

Parece lo más ajustado a la lógica que si la Corte encuentra que el Presidente de la República no está autorizado por la Ley 51 de 1925 para dictar el Decreto que nos ocupa, Ley que ese funcionario invocó de caso pensado para justificarlo, la consecuencia rigurosa habría sido decretar su inexequibilidad, ya que el Decreto se dictó en ejercicio de una facultad que la ley no le concedía.

La Corte se topó la Ley 41 de 1915, orgánica de la Policía Nacional, que a su juicio facultó, o mejor dicho, le delegó funciones legislativas al Poder Ejecutivo para alterar un estado jurídico, y no cualquier estado, sino el muy importante sobre jurisdicción y competencia para conocer de los delitos contra el orden público, ya definidos y castigados por el Código Penal.

Esa delegación, entiende la Corte, está consagrada en el artículo 8° de dicha Ley, que dice:

"Los servicios que debe prestar la Policía Nacional en los distintos ramos, lo mismo que sus atribuciones, serán fijados en reglamentos especiales."

Esos reglamentos ya estaban dictados desde el año de 1916, y en ellos ni siquiera se desliza la posibilidad de que el Presidente de la República pudiera atribuír a la Policía el conocimiento de los delitos contra el orden público, ni menos definir y castigar contravenciones a ese mismo orden.

Ahora, si la Corte ve en el artículo 8° de la Ley 41 de 1915 la autorización al Ejecutivo para legislar sobre la materia, sobre la teoría invocada en la sentencia denominada "de facultades implícitas," que no vacilamos en calificar de apéndice liberticida, incompatible con nuestro sistema constitucional en donde todo funcionario tiene atribuciones señaladas por la ley, y en donde no se le permite hacer sino lo que ella le ordene.

Conviene advertir que cuando se discutió este asunto no se trajeron los antecedentes a que hace referencia el fallo sobre facultades implícitas en los Estados Unidos, a pesar de haberse solicitado, de suerte que el Magistrado disidente no sabe si los fallos del Juez Marshall dijeron relación al Presidente de los Estados Unidos o al Congreso, pero sí está en la posibilidad de afirmar, basado en comentadores de toda excepción de la Constitución americana, que la teoría de las facultades implícitas se refiere únicamente al Congreso de la Unión Americana y no al Presidente de la Federación.

Burgess, decano de la Facultad de Ciencias Políticas en el Colegio Universitario de Nueva York, dice al respecto:

"Legislación sobre medidas administrativas.

"Por último, la Constitución confiere al Congreso la facultad de hacer todas las leyes necesarias y convenientes para el ejercicio de todas las facultades otorgadas por la Constitución al Gobierno de los Estados Unidos o a cualquiera de sus dependencias y funcionarios.

"Lo que llaman los políticos la potestad reglamentaria **(ordinance ower)**, la facultad de dictar medidas para el ejercicio de los poderes gubernamentales, se confiere así exclusivamente al Poder Legislativo. Ni el Presidente, ni el Tribunal Supremo, pueden ejercer los poderes que les confiere la Constitución, si esta misma no establece los medios, hasta que el Congreso adopte las disposiciones indispensables. El Congreso, por consiguiente, puede invalidar y destruír la acción de los demás poderes, puede hasta frustrar los designios de la Constitución, y no hay ningún remedio fuera de las elecciones.

"Larga ha sido la controversia empeñada sobre el alcance del poder conferido al Congreso para esta disposición, y que ha conducido al fin a una conclusión clara y terminante. Se ha convenido a la postre que el Congreso puede autorizar y decretar cualquier medida no prohibida por la Constitución, que sea conducente a cualquiera de las funciones del Gobierno, y que, a juicio del Congreso, sea muy ventajosa para producir el resultado apetecido. El Tribunal determinará, en cada caso concreto sometido a su decisión, si las medidas particulares que lo motiven son conducentes al fin propuesto; pero ha manifestado justamente la tendencia a deferir al juicio del Congreso, sobre esos puntos, siempre que la acción del Congreso no viole otras disposiciones de la Constitución." (Página 184. Edición La España Moderna).

Story, otro autorizado comentador de aquella Carta, se pronuncia en idéntico sentido, y cita varios casos de facultades implícitas, pero todas con relación al Congreso, tales como la creación del Banco Nacional y la incorporación de la Luisiana al territorio americano.

Sostiene la sentencia que la Corte ha adoptado la misma doctrina respecto del Poder Ejecutivo como del Legislativo, en varias decisiones, que no se citan. No recordamos haber prohijado esas sentencias, pero sí podemos afirmar que respecto del artículo 76 de la Constitución no cabe la teoría de las facultades implícitas, pues si bien las atribuciones allí mencionadas no son taxativas, es lo cierto que existe para el legislador la facultad explícita de hacer leyes, todas las leyes, pero dentro de la órbita constitucional, de manera que no hay que ocurrir a la teoría de las facultades implícitas tratándose del Congreso, pues él tiene la muy explícita de hacer leyes en el artículo 58 de la Carta, facultades implícitas que no pueden entenderse con el Ejecutivo porque lo veda el artículo 63 de allí, que prohibe a los funcionarios, todos los funcionarios, ejercer atribuciones que no estén detalladas en ley o reglamento.

En lo que se refiere a la potestad reglamentaria, lo que ha dicho la Corte es que ella no autoriza al Presidente para modificar o adicionar la ley, pues esa potestad no lo convierte en legislador, y eso es precisamente lo que se

ha hecho con el Decreto en cuestión, porque por él se modificaron los Códigos Penal y Judicial, respecto del conocimiento y juzgamiento de los delitos contra el orden público.

Para la mayoría de la Corte el artículo 2º del Decreto apenas es inconstitucional en su segunda parte que se transcribe en la resolutiva del fallo. Para nosotros lo es igualmente en su primera como violatorio del artículo 23 de la Constitución, que manda que nadie puede ser molestado en su persona sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las facultades legales y por los motivos previamente definidos en la ley, requisitos que menosprecia el artículo, pues por el mismo hecho de que un Jefe de Policía tenga conocimiento de que se proyecta inferir agravio a los intereses particulares o públicos, sin que se sepa cómo adquirió ese conocimiento, cosa que queda al arbitrio del Jefe, y sin que se haya definido previamente qué significa penalmente hablando "proyectan inferir agravios a los intereses particulares o públicos," puede interrogar al presunto culpable a juicio del Jefe, e interrogar en esa forma indagatorial, a la hora, en el lugar y condiciones que exige el superior, es más que molestarlo a uno en su persona, es privarlo de su libertad.

No se ha definido el término "molestado" que emplea el artículo 23 de la Constitución, pero no se oculta a nadie que un interrogatorio es una perturbación, un fastidio, una desazón, una inquietud, que es lo que significa, según el Diccionario de la Lengua, la palabra malestia, y esa es molestia máxima, ya que el interrogatorio puede ser de más o menos duración, según le plazca al Jefe que interroga, a cualquiera hora del día o de la noche, en vísperas de un viaje o en el momento de hacer o preparar una diligencia o asunto leve o urgente, cosa que equivale a privarlo a uno de la libertad. Piénsese por un momento que con esa facultad un Jefe de Policía, so pretexto de interrogarlo para ejecutar una venganza personal o política, puede cercenarle a uno su libertad, y entonces se comprenderá que esta preciosa garantía individual queda a discreción del funcionario de Policía con la primera parte del artículo.

El artículo 4º del Decreto lo considera la Corte como constitucional porque entiende que se refiere a la facultad que tiene el pueblo de reunirse o congregarse pacíficamente, y para defenderlo transcribe la disposición de manera trunca, pues ella dice:

"Si los peligros contra la tranquilidad pública o el orden social provienen de establecimientos públicos o de centros de reuniones que no constituyan domicilio de familia o asociaciones legales, puede ordenarse su clausura por el tiempo que estime necesario para precaver el mal. A dichos centros o establecimientos pueden penetrar los Jefes, Jueces y Prefectos de Policía o los empleados de este ramo con orden escrita de aquéllos."

Nótase en primer lugar lo impropio de la redacción, ya que los establecimientos públicos o centros de reuniones por sí no pueden atentar contra la tranquilidad o el orden público; podrán hacerlo las personas que concurran a esos lugares, y si delinquen es a ellas a quienes se debe castigar, pero no al establecimiento o centro. Quizá podría clausurarse el establecimiento como pena si exclusivamente se fundara para atentar contra el orden público, pero si el dueño no participa de lo que allí hacen las personas que se reúnen, es injusto castigarlo cerrándole el establecimiento, más si esa persona es ajena a los planes allí celebrados por los concurrentes para turbar la paz de la República. Esos peligros deben estar previamente definidos por la ley y debe oírse y vencer en juicio al propietario antes de proceder a la clausura del establecimiento.

Queda al criterio del Jefe de Policía la calificación de esos peligros contra la tranquilidad pública o el orden social, y en las posibilidades humanas está que los bancos, los clubs, las academias y hasta los establecimientos de beneficencia puedan ser clausurados, porque a juicio de un Jefe de Policía en ellos se conspira o implican peligro para la paz social. Párese la atención en tamañas consecuencias, y se verá que este artículo atenta contra la libertad de reunión, la libertad de industria, etc., etc.

El artículo 7º tiene los inconvenientes apuntados atrás. Deja al Jefe de Policía la calificación de las manifestaciones que se hagan en una reunión pública. ¿Qué se entiende por manifestaciones que puedan degenerar en delitos contra la tranquilidad pública? No lo dice el artículo. El carácter de esas manifestaciones lo aprecia el Jefe de Policía. Facultad amplísima que puede hacer nugatorio el derecho de reunión pacífica y de la libre expresión del pensamiento, pues el Jefe de Policía bien puede calificar una conferencia sobre el actual régimen de la familia o de la propiedad como manifestación que puede degenerar en delitos contra la tranquilidad y disolverla.

Los artículos 8º y 9º en cuanto se refieren al 7º, debieran igualmente considerarse como inconstitucionales.

Consideramos inexequible el parágrafo 2º del artículo 16, porque si hay libre comercio de armas y municiones que no sean apropiadas para la guerra, ese comercio no puede quedar a la voluntad del Alcalde, que puede negar el permiso para venderlas cuando lo tenga a bien, ya que no están previstos los casos en que ese funcionario deba negarlo.

La doctrina que cita la Corte sobre platinos para fundamentar la constitucionalidad de este parágrafo, no fue aceptada por el Magistrado que firma este salvamento de voto, y ella se refiere al ejercicio de la facultad reglamentaria, facultad consignada expresamente en la Constitución.

Noviembre 13 de 1928.

JOSE MIGUEL ARANGO — Becerra—Cárdenas—Jiménez—Muñoz O. — Luzardo Fortoul—Méndez—Nannetti. Perilla V.—Rosales — Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas, en la sentencia anterior.

Por unanimidad reconoció la Corte que las Leyes 51 (artículo único) y 88 (artículo 9º) de 1925, en las cuales se fundó el Ejecutivo para expedir el Decreto 707, no conceden autorización alguna para la materia que se trata en ese Decreto, sino que se refieren a cuestiones muy distintas.

Entonces uno de los señores Magistrados de la mayoría ideó lo que en la sentencia se desarrolla con el nombre de "facultades implícitas."

"No fueron materia, se dice en la sentencia, en que interviniera el legislador, ya por no haber dictado ley alguna al respecto, ya por no haber otorgado delegación

al Ejecutivo, ni la definición de las contravenciones contra el orden público que habían de caer bajo la competencia de la Policía Nacional, en su ramo preventivo, ni la determinación de las sanciones coercitivas con que debían hacerse efectivas las medidas preventivas."

Y se agrega:

"El Gobierno ha definido las primeras e impuesto las segundas como asunto nacional en el Decreto acusado..."

La sentencia confunde las medidas preventivas con las contravenciones. Si bien es cierto que las últimas tienen cierto carácter preventivo, no por eso pueden identificarse; entre ellas existen diferencias fundamentales.

Las medidas preventivas van desde las leyes que expide el Congreso, como la antialcohólica, hasta los actos discretos, prudentes y oportunos que toma el modesto agente de policía en presencia de una situación que puede llevar al delito. Y aun cuando contribuyan directa o indirectamente a evitarlo, principalmente en sus causas, en sí mismas, como tales, no tienen, no pueden tener carácter punitivo, como lo confirma la famosa, conocida y muy significativa fórmula de "es mejor prevenir que castigar."

Pero otra cosa muy distinta son ya las contravenciones: ellas forman una entidad jurídica especial dentro del género infracciones, a las cuales pertenecen, como lo enseñan diversas legislaciones, ya en aquellas en que se adopte la división tripartita de crímenes, delitos y contravenciones (Francia, Bélgica, Rumania, Turquía, Japón, etc.), ya en aquellas en que las infracciones las dividen simplemente en delitos y contravenciones (Italia), Dinamarca, Holanda, Suecia, Noruega, etc.).

Las contravenciones, a diferencia de las medidas o actos preventivos, van acompañadas de sanciones, participan del carácter punitivo y correccional, y dondequiera que se han establecido con carácter nacional como en todos los países que se han dejado mencionados, figuran en el Código Penal, son materia de ley expedida por el respectivo Cuerpo Legislativo, votada y promulgada según las reglas de derecho constitucional y sometidas por consiguiente al principio antiguo y jamás desconocido de **nulla paene sine lege, nullum crimen sine lege.**

Y la legislación universal ha procedido así, entre otros motivos, porque es muy difícil establecer una línea de separación entre lo que es el delito y lo que es la contravención, porque el análisis y configuración de estas dos modalidades han exigido una labor paciente y cuidadosa de parte de los especialistas a quienes se han encomendado y se encomiendan reformas de esa naturaleza, que después revisan y examinan los Congresos, que son las únicas entidades que pueden darle a las normas penales el carácter de imparcialidad, de fijeza y de abstracción que ellas necesitan.

Entre los penalistas españoles el señor Dorado Montero, citado por Alimena en su Tratado de Derecho Penal, rechaza la separación comúnmente admitida entre delitos y contravenciones; en opinión de este autor, no existe aquí una diferencia cualitativa, sino meramente cuantitativa, y agrega:

"...Son actos delictuosos, dice, aquellos que denuncian la existencia de elementos peligrosos para la vida y el orden social en un momento determinado; cuando el hecho es tal que denuncia la presencia de elementos bastante peligrosos, lo llamamos crimen o delto; cuando revela poco peligro lo denominamos contravención. Con lo que fácilmente se advierte que un mismo hecho, hoy estimado como delito, puede convertirse mañana en contravención, y al contrario."

Y el tratadista Carrara, en su obra denominada **Programa del curso de Derecho Criminal,** expone en relación con este mismo punto, lo siguiente:

"Algunos escritores—como Stübel, von Bar, Ferri, Bice, etc.—niegan toda distinción sustancial entre los delitos y las contravenciones, por entender que entre ambos conceptos no hay sino un grado mayor o menor de inmoralidad, y que sólo se presentan diferencias cuantitativas. Desde este punto de vista tan censurable sería la clasificación tripartita como la bipartita. Entonces estarían en lo cierto algunos cantones suizos que en sus códigos no hablan más que de delitos; sería atinada la enmienda de Cornaz, que proponía que en el anteproyecto de Suiza se suprimiese el libro de las contravenciones; y podría considerarse como perfecta la modificación introducida en el Código Penal argentino, en el que no se habla más que de delitos, después de la enmienda sugerida por Rodolfo Rivarola."

Desde que se pensó en Colombia en reformar el Código Penal y dividir las infracciones en delitos y contravenciones, principió por reconocerse que esa misión era de la exclusiva competencia del Congreso.

En la exposición de motivos que el doctor José Vicente Concha acompañó a su proyecto, dice sobre ese punto lo siguiente:

"....Terminado lo referente a los delitos propiamente tales, se entra en la enumeración y clasificación de las contravenciones, parte del proyecto en que se ha seguido menos de cerca la ley italiana y se han suprimido no pocas disposiciones que no concordarían con la legislación colombiana vigente. Tal sucede, verbigracia, con lo referente al ejercicio del arte tipográfico y venta de impresos, industrias no sometidas en Colombia a ciertos reglamentos, como en otros pueblos. Asimismo, y por la misma causa, se prescinde de importantísimas disposiciones que, en otras circunstancias, deberían adoptarse sin debate.

"La circunstancia de que conforme a la Constitución Nacional todo lo referente a la Policía local es materia de la competencia de las Asambleas Departamentales, obliga también a prescindir en el proyecto de lo que pudiera quedar comprendido en esta disposición, a fin de que continúen rigiendo en el particular las prescripciones de las Asambleas y éstas en libertad completa de estatuír lo que más convenga sobre las diferentes cuestiones que en cada sección merezcan ser reglamentadas con un sistema de sanciones especiales.

"Especial atención debe darse a las disposiciones que en este último libro se refieren al orden público, las omisiones de obediencia a la autoridad, el abuso de la credulidad ajena y las tentativas de estafa."

La misma Corte Suprema de Justicia, al emitir concepto sobre el proyecto de la reforma penal del doctor Concha, de acuerdo con lo ordenado por la Ley 109 de 1922, consignó lo siguiente en relación con esta cuestión de las contravenciones, parte que fue elaborada precisamente por el señor Magistrado autor hoy de las "facultades implícitas":

"Libro 3º—De las contravenciones.

"Aunque el inciso 2º del artículo 1º de esta Ley toma el vocablo contravención en acepción amplísima, las disposiciones del Libro 3º están indicando que el legislador

tan sólo define y castiga como tales las infracciones de las leyes de policía.

"Así las cosas, conviene recordar que la Constitución Nacional tiene establecida respecto de este ramo una división sustancial—Policía general y Policía local,—de la cual no puede prescindirse, porque la legislación referente a cada una de estas especies está asignada como atribución constitucional a autoridades diferentes, y las infracciones correlativas han de juzgarse por autoridades de orden diferente también. **Corresponde al Congreso legislar sobre la primera,** es atribución de las Asambleas Departamentales dirigir la segunda por medio de ordenanzas.

"Había olvidado el legislador desarrollar por medio de ley la clasificación constitucional de policía, **ley en la cual debían determinarse claramente las materias de Policía general y definirse las contravenciones correlativas.**"

Entonces no se dijo, porque no podía decirse sin trastornar seria y gravemente todo el orden constitucional, que correspondiéndole al Presidente de la República y al Congreso la conservación del orden público, podía el primero, como poder concurrente y por derecho propio, legislar a su arbitrio sobre contravenciones contra el orden público, llenando el vacío en que hubiera podido incurrir el último sobre esta materia; muy al contrario, los que hoy sostienen sin motivo, sin necesidad y sin razón la tesis opuesta, reconocieron, proclamaron y sostuvieron lo que ya se expuso y que se transcribió, o sea, que esa función estaba reservada al Congreso de acuerdo con la Constitución.

La tesis sostenida por la Corte en el informe rendido al Congreso en el año de 1923 y de que se ha hecho mención, en armonía con antecedentes universales de legislación y cánones fundamentales de orden constitucional y republicano, la misma reconocida por el doctor Concha al preparar su trabajo de reforma penal, fue reafirmada por la Comisión colombiana que se ocupó en la misma materia, y por la Comisión italiana últimamente.

La concurrencia del Ejecutivo con el Congreso está circunscrita a lo que determina el numeral 7º del artículo 117 de la Constitución, cuando dice:

"Corresponde al Presidente de la República, en relación con el Poder Legislativo:

"7º Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por medio de los Ministros, ejerciendo el derecho de objetar los actos legislativos, y cumpliendo el deber de sancionarlos con arreglo a esta Constitución."

Los poderes que la sentencia viene a concederle al Presidente de la República, tomando como base un poder de concurrencia que no tiene y un derecho propio de legislar, que tampoco le corresponde, acaba con el principio consignado en el artículo 57 de la Constitución, que determina que "todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones," y sobre todo sustrae de la facultad del Congreso, "la potestad de hacer leyes," de que trata el artículo 58 de la misma Carta, entendiéndose por ley "la declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional" (artículo 5º del Código Civil).

Es sorprendente que a estas horas de la vida de la República, cuando el progreso se ha extendido en todo su territorio y cuando la paz es un hecho cumplido y permanente, vengan los señores Magistrados de la mayoría a conceder facultades implícitas al Ejecutivo en una materia tan delicada como es la penalidad por contravenciones al orden público, dizque por carecer aquél de los medios necesarios para restablecerlo. Y se hace semejante afirmación sin que haya el menor antecedente de que Gobierno alguno se haya quejado de no poder atender convenientemente a la conservación del orden por carecer de los medios legales necesarios, o de que habiéndolos solicitado del Congreso, éste se hubiera negado o descuidado en atender esa solicitud, ya que, por otra parte, la reunión de éste no constituye en Colombia un acontecimiento extraordinario que sólo muy de tarde en tarde pueda realizarse, pues al contrario, ha venido a funcionar casi de un modo permanente sobre todo en los últimos años. De suerte que es absolutamente infundada y gratuita la consideración que se hace en la sentencia cuando dice:

"No puede concebirse que el guardián supremo de la paz pública hubiera de permanecer impasible y encadenado ante peligros amenazantes, en espera de la reunión del Congreso que expidiese leyes oportunas."

La gran reforma penal que se inició con la Revolución Francesa, consistió principalmente en acabar con los poderes omnímodos que se daban a las distintas autoridades en relación con las sanciones, las cuales variaban de acuerdo con el capricho del funcionario que las aplicaba, y así, mientras que por los actos más insignificantes se imponían a veces penas monstruosas, en cambio por los delitos más graves se aplicaban penas de mínima atenuación. Enfrente de esas arbitrariedades que desacreditaron la justicia, surgió el principio de la certidumbre en las infracciones y en las penas, estatuídas y definidas por quien en el orden natural tiene facultad para hacerlo, o sea por el cuerpo representativo de cada nación.

Mas es lo cierto que sí existen suficientes recursos constitucionales y legales, para garantizar la conservación del orden público, como paso a demostrarlo.

El artículo 28 de la Carta faculta al Gobierno, previo dictamen del Consejo de Ministros, y habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, para aprehender y detener las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública.

Y el artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910 faculta al Presidente para que en caso de guerra exterior o de **conmoción interior,** pueda declarar turbado el orden público en toda o parte de la República, pudiendo hasta suspender (jamás derogar) las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio.

Si por una parte el constituyente consideró necesario conceder importantes medios al Ejecutivo para la conservación del orden público, al estamparlos en la misma Constitución se propuso evitar cualquier peligro de abuso o de arbitrariedad muy natural en quien a un mismo tiempo es ejecutor y ofendido, ya que la mayor parte de las actividades contra el orden público tienen cierto carácter político. No pasó, por tanto, por la mente del constituyente, dejar al Ejecutivo facultades implícitas sobre materia tan grave, y, muy al contrario, expresa y perentoriamente las determinó.

También el legislador fue excesiva y minuciosamente previsivo en relación con la defensa de la "Nación, de la sociedad, de la paz interior, el Gobierno existente, la Constitución," y principalmente "de la tranquilidad y el orden público." (Títulos 1º y 3º del Libro 2º del Código Penal).

El Código Penal vigente, teniendo en cuenta quizá las dificultades para hacer una acertada división de las infracciones en delitos y contravenciones, principalmente dada la época en que fue expedido, dio a todos los hechos en que se ocupó el nombre de delitos.

Pero en esta denominación unitaria están comprendidos muchos actos que corresponden al concepto que hoy se tiene de las contravenciones, o sea, hechos hasta cierto punto indiferentes, realizados a menudo sin dañada intención, que no causan ordinariamente ningún perjuicio particular, sancionados por motivos de utilidad que mañana pueden desaparecer, y con el fin de evitar daños individuales o colectivos futuros.

Advirtiéndose, de paso, que de acuerdo con la anterior definición que la mayoría de los maestros dan de las contravenciones, las cuestiones de orden público no son, no pueden ser, materia de simples contravenciones, como lo expresa la sentencia.

De ahí que el legislador colombiano agrupara como delitos actos hasta de mínima gravedad subversivos del orden público, pero al mismo tiempo adscribiera su conocimiento al Poder Judicial que por su organización, por su estabilidad, por su independencia, por sus fines, constituye o debe constituír un elemento esencialmente protector de los derechos individuales y sociales.

El que simplemente haga propuestas contra la paz interior, el Gobierno existente o la Constitución, que el Código Penal desarrolla en los artículos 169 y siguientes, o para una conspiración de cualquier clase, aun cuando esa proposición no sea aceptada, y aun cuando se desista voluntariamente, se considera como delito y se sanciona. (Artículos 184 y 185 del Código Penal).

Al paso que en los demás delitos prevalecen los principios que este Código consigna en la parte general, o sea que la proposición y la conjuración o conspiración no tendrán pena en el caso de desistimiento voluntario y manifiesto, sin embargo, cuando se trata del orden público, se aparta de ese principio, como puede observarse con la lectura de los artículos citados.

Los que de palabra o por escrito trataren de persuadir que no se guarde en todo o en parte la Constitución (artículo 187), o a desobedecer al Gobierno o alguna otra autoridad pública (artículo 244), o que en la misma forma propagaren cualesquiera máximas o doctrinas contra ella (artículo 188), los que simplemente dieren voz sediciosa (artículo 189), y aun el simple acto ridículo "de provocar a la violencia de la Constitución por medio de sátiras, burlas o invectivas" (artículo 190), o contra alguna ley o el Gobierno u otra autoridad pública (artículo 245), cometen delito y están sujetos a penalidad.

Como se ve, el legislador fue tan previsivo en este asunto, que estimó como actividades delictuosas simples manifestaciones de voluntad, actos preparatorios que en los demás casos y por lo general escapan a toda represión penal, dado el carácter equívoco que los informa.

Olvidando esas disposiciones, la sentencia incurre en el error de sostener que la ley penal únicamente se ha ocupado en lo tocante con el orden público, en definir y sancionar sólo de la tentativa en adelante, agregando en consecuencia que todo lo que a ella precede pertenece al régimen preventivo, de competencia de la Policía, y que con la teoría de las facultades implícitas, el Ejecutivo puede definir y reprimir por derecho propio.

En efecto, se dice en la sentencia:

"Y como el régimen preventivo requiere necesariamente la organización preexistente y general de los actos humanos que sin llegar a ser tentativas constituídas en delito, entrañen tendencias peligrosas al orden público; y como requiere también ese régimen que sus disposiciones se hallen sostenidas por sanciones coercitivas, sin las cuales serían vanas e irrisorias, el Poder Ejecutivo no solamente tiene la facultad sino la obligación de promover a la conservación del orden público antes de que las maquinaciones, conatos o peligros estallen en obras."

Ya se vio cómo en el Código Penal sí están incluídos como delitos "las maquinaciones, conatos, o peligros antes de que estallen en obras," es decir, aun cuando ni siquiera tengan un principio de ejecución, que es lo que caracteriza ya a la tentativa; simples manifestaciones o actos que no causen daño material alguno y que constituyen lo que los tratadistas distinguen con el nombre de delitos formales.

No hay pues razón para decir que el Congreso ha olvidado legislar sobre cuestiones de orden público, ni menos para tratar de derogar, por medio de una sentencia, varios capítulos del Código Penal, sustrayendo los hechos de que ellos tratan de la competencia de los Jueces y dándole al Ejecutivo una facultad de legislar que él mismo, así como las Cámaras y el país, recibirán con extrañeza y asombro.

La limitación que en la sentencia se ensaya poner a las facultades implícitas para tratar de evitar las arbitrariedades, o sea la de que los medios que se empleen sean legítimos, adecuados y coherentes, ya que esas facultades, "fielmente interpretadas, no son sino la manifestación en derecho público del principio inconcuso de derecho natural, que reconoce a quien ha de cumplir un deber o realizar un fin legítimo, la facultad de emplear los medios lícitos que para ello sean necesarios," lejos de constituír una restricción salvadora, viene a garantizar aún más la extralimitación de funciones, puesto que el Ejecutivo puede en cualquier caso llegar hasta aplicar, por lo que él estima una simple contravención, el máximum de la pena de presidio que establece nuestro Código Penal, por ser esa pena necesaria, adecuada y coherente con el fin que en determinado momento se proponía realizar.

Además, es necesario no confundir el objeto de la Policía con los medios que ella puede emplear. De que las autoridades encargadas de la Policía tengan la misión de asegurar el orden público, no se sigue que ellas tengan el derecho de emplear toda clase de medios. El fin no justifica los medios, aun en materia de Policía, y el objeto no crea necesariamente el derecho, y sin esta distinción vital, ninguna libertad individual subsistiría enfrente de la Policía.

Los que insistentemente nos opusimos a que la más alta corporación judicial, encargada de velar por la guarda de la integridad de la Constitución, proclamara facultades implícitas en el Ejecutivo para crear infracciones y señalarles penalidad, no nos fundamos, como se da a entender en la sentencia, en que "si bien la conservación del orden público está a cargo del Presidente de la República principalmente, esta atribución debe cumplirse aplicando las ordenanzas de policía de cada Departamento y por medio de las autoridades seccionales respectivas."

Pues si es cierto que lo referente a Policía local está adscrito a las Asambleas, según el ordinal 2º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, las cuales han expedido en sus Códigos de Policía muy concretas y hasta

severas medidas para garantizar la conservación del orden público, que pueden y deben cumplir los funcionarios y empleados de la Policía Nacional (artículo 10, Ley 41 de 1915), no son esas ordenanzas lo único que existe sobre esta cuestión, pues ya he citado las principales disposiciones que se encuentran en la Constitución y las numerosas que en el mismo sentido contiene el Código Penal.

Se alega también en la sentencia, más bien como razón subsidiaria, que el Poder Ejecutivo, al dictar el Decreto, obró por delegación del Legislativo, tomando como base lo que dispone el artículo 8º de la Ley 41 de 1916 y en la potestad reglamentaria que consagra el numeral 3º del artículo 120 de la misma obra.

El mencionado artículo 8º dice:

"Los servicios que debe prestar la Policía Nacional en los distintos ramos, lo mismo que sus atribuciones, serán fijados en reglamentos especiales."

La sola lectura de esta disposición indica que el legislador expresó su voluntad de que el Ejecutivo reglamentara la ley para su cumplida ejecución, lo que habría podido omitir, ya que esa sí es una facultad que tiene por derecho propio de acuerdo con el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución. Reglamentación que se cumplió ampliamente desde el año de 1916, por medio del Decreto número 376 de 4 de marzo. Pero de ahí a que esa Ley confiere autorización alguna en favor del Ejecutivo para crear y definir contravenciones contra el orden público y señalarles las penas, media un abismo.

Expresa además la sentencia que este asunto de las facultades implícitas ya lo había aceptado la Corte en fallo de fecha diez y siete de agosto de mil novecientos veintiséis, pronunciado con motivo de la recaudación del impuesto sobre la exportación del platino, y agrega: "y en cuanto al Ejecutivo, la Corte tiene declarado que la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República con arreglo al ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución, contiene la facultad incidental para definir las contravenciones que infrinjan los reglamentos e imponer los castigos correccionales."

Con mucho respeto tengo que rectificar la aseveración anterior, pues en el fallo que se cita no se consignó esa doctrina; lo que allí se dijo fue lo siguiente, que considero necesario reproducir para fijar su verdadero alcance:

"La potestad reglamentaria consagrada en el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución lleva necesariamente consigo la facultad de imponer sanciones a quienes violen los reglamentos respectivos, pues de lo contrario no tendría la indicada potestad objeto, ni eficacia práctica. Así lo ha entendido el legislador, y por esa razón el numeral 16 del artículo 68 del Código Político y Municipal señala entre las atribuciones del Presidente de la República, la de castigar con multas y arrestos a quienes le falten al debido respeto y a quienes desobedezcan las providencias del Gobierno. Esta disposición, que no ha sido acusada, sirve de apoyo a los artículos del Decreto que imponen sanciones de multa convertibles en arresto a quienes infrinjan algunos preceptos del mismo."

Allí no se dijo, como acaba de verse, que el Gobierno tuviera facultades implícitas para definir contravenciones, y mucho menos para imponerles las sanciones que él considere necesarias; muy al contrario, se invocó la disposición expresa, consignada en el Código Político y Municipal, y en virtud de la cual puede el Gobierno imponer las sanciones que esa disposición indica a los que le falten al respeto o le desobedezcan sus providencias.

El legislador no dejó, pues, al arbitrio del Gobierno la elección de las sanciones que podía imponer para garantizar la eficacia de sus providencias y reglamentos, sino que antes bien, las determinó en la ley.

De suerte que el mismo legislador, al desarrollar el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución, que confiere al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la facultad de ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones, necesarios para la cumplida ejecución de las leyes, fijó las sanciones de que podía hacer uso para asegurar el cumplimiento de esa facultad constitucional, reconociendo el principio universalmente admitido, de que sólo al legislador corresponde o pertenece establecer las sanciones, principio fundamental de derecho público, siempre respetado y siempre vigente como regla constitucional, de que **"nadie puede ser castigado sino en virtud de una LEY establecida y promulgada con anterioridad a la ejecución del delito."**

León Duguit, en su Tratado de Derecho Constitucional, tomo cuarto, del cual transcribe la sentencia varios párrafos aun cuando no se cita, se expresa sobre este punto así:

"Aun durante la guerra de 1914, el principio de que sólo el Poder Legislativo puede establecer una pena y de que el Parlamento no puede delegar este poder al Gobierno, ha sido implícitamente reconocido, principalmente por la Ley del 10 de febrero de 1918, que da al Gobierno un extenso poder de expedir reglamentos para asegurar el aprovisionamiento nacional, pero reservando al legislador el derecho de establecer las penas como sanción de estos reglamentos.

"Finalmente estimo, continúa Duguit, que, constitucionalmente, en el estado actual de nuestro derecho, el Parlamento no puede dar competencia al Gobierno para el efecto de establecer la penalidad por sus decretos."

Debo anotar, por último, que los antecedentes que se citan de la Constitución americana sobre facultades implícitas, se refieren no al Ejecutivo sino al Congreso, y lo que es más importante, ellas se refieren a simples cuestiones fiscales y económicas, o sea, a todo aquello que tiende a realizar el progreso y bienestar de los asociados y que no entraña peligro, ni perjuicio social o individual alguno.

Pero los señores Magistrados de la mayoría no pudieron citar, ni lo podrán hacer jamás, antecedente alguno en relación con facultades implícitas del Ejecutivo en materia de punibilidad, pues el principio estricto de la legalidad en lo que concierne al establecimiento de las penas para la creación de incriminaciones, es un postulado universal que por primera vez se viene a desconocer en la sentencia.

Dejo así consignadas las principales razones que he tenido para no compartir las ideas desarrolladas en la sentencia sobre "facultades implícitas," con el fin de buscarle algún fundamento constitucional al Decreto 707 de que carece en su totalidad, y no simplemente en algunas de sus partes como se ha declarado.

Bogotá, noviembre trece de mil novecientos veintiocho.

PARMENIO CARDENAS — Becerra—Jiménez—Arango. Luzardo Fortoul—Méndez—Muñoz O.—Nannetti—Perilla V.—Tafur A. — Rosales—Trujillo Arroyo — Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luzardo Fortoul.

Me hallo en un todo acorde con la parte resolutiva de la anterior sentencia, y en lo que atañe a la motiva, me aparto de la opinión de la mayoría falladora solamente en lo relativo a la extensión de las facultades implícitas que allí se reconocen al Presidente de la República.

Es indudable que el Jefe del Estado está investido de ciertos poderes que no se hallan consagrados de manera explícita en la Carta Fundamental, pero que son desenvolvimiento y necesaria consecuencia de las atribuciones que expresamente le confiere aquélla. La razón de esto radica en que no conteniendo el Estatuto Fundamental sino los principios generales sobre organización del Estado y sobre funcionamiento de los grandes poderes públicos, no es dable que en él se encuentren previstos hasta en sus más leves detalles el modo de ejercerse dichas funciones y la extensión de las mismas.

Cierto es que como lo establece el artículo 63 de la Constitución, "no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento." Mas esta disposición nada arguye en contra de la teoría de las facultades implícitas, una vez que éstas no dicen relación a atribuciones distintas de las señaladas en la Constitución al Presidente de la República, sino al alcance y modo de ejercicio de esas mismas atribuciones.

En Francia se ha reconocido siempre al Gobierno la facultad de expedir sobre ciertas materias, entre las cuales se encuentra la referente a la Policía general, reglamentos o decretos llamados por los expositores **autónomos**, por cuanto no son dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria conferida por la Constitución de aquel país al Jefe del Estado, una vez que no reglamentan ninguna ley. Dice a este respecto uno de los más altos exponentes de la ciencia constitucional moderna:

"El Jefe del Estado expide un reglamento, es decir, una ley en el sentido material, sin que una ley formal lo haya invitado o le haya dado competencia expresa para ello. Dicta un reglamento que no se refiere a ninguna ley determinada que no tiene por objeto reglar los detalles de aplicación de una o más disposiciones legales. No es dable por ende fundar en este caso su poder de expedir reglamentos en la disposición del artículo 3º, parágrafo 1º de la Ley constitucional de 1875, conforme a la cual el Presidente de la República 'vigila y asegura la ejecución de las leyes.' Y sin embargo, es evidente que el Presidente expide y que antes que él todos los Jefes del Estado han expedido ciertos reglamentos que no se refieren a ninguna ley." (León Duguit. Tratado de Derecho Constitucional, tomo IV, página 714, edición de 1924).

La competencia que le ha sido en todo tiempo reconocida al Gobierno francés para expedir reglamentos autónomos sobre determinadas materias, no tiene otro fundamento, dice el mismo tratadista, que una regla consuetudinaria, que se ha introducido lentamente bajo el imperio de necesidades de orden práctico que gravitan sobre el Poder Ejecutivo en ciertos ramos de la Administración Pública. Pone esto de manifiesto que en Derecho Constitucional francés está investido el Presidente de ciertas facultades que no se hallan expresamente consagradas en la Constitución ni en las leyes de aquel país, y con ello viene a quedar corroborada la tesis de las facultades implícitas desarrollada en la sentencia.

Mas si esa tesis está basada en sanos principios de Derecho Público, estos mismos principios impiden concederle la extensión que implícitamente le reconoce la sentencia.

El artículo 2º del Decreto acusado dice en su parte final:

"Si la caución no bastare, el infractor será castigado previo el juicio ordinario de policía, con la pena de confinamiento por tres meses a dos años. El confinamiento se cumplirá en el Municipio que designe el Gobernador del Departamento donde se haya juzgado al responsable. En caso de reincidencia, se aplicará el máximo del confinamiento a una colonia penal."

Esta disposición, por la cual se establece una pena que por su carácter y magnitud no puede considerarse simplemente correccional, es declarada inexequible en la sentencia que precede, por el solo concepto de no estar debidamente definido el hecho o hechos sujetos a la sanción creada por el artículo. Lo cual implica que no habría lugar a la inexequibilidad en el caso de que tales hechos hubieran quedado mejor definidos. De suerte que la sentencia admite tácitamente que una pena de la naturaleza de la que se trata puede ser establecida por el Gobierno en tiempo de paz, en uso de simples facultades ordinarias, o sea de facultades implícitas, y que dicha pena puede ser aplicada por funcionarios de Policía, que hacen parte del Poder Ejecutivo y están directamente subordinados al mismo.

Contra esta parte del fallo se dirige el presente salvamento.

El artículo 23 de la Constitución reza:

"Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes."

Por medio de este texto la Constitución declara materia reservada especialmente al Poder Legislativo, todo lo relacionado con la libertad individual y la seguridad personal; en razón, sin duda, de que, como lo dicen los expositores de derecho, el primer deber del Estado es el de asegurar a todos los asociados la libertad física, por ser esta la condición y base esencial del ejercicio de los demás derechos y libertades ciudadanas.

No puede el Gobierno, de acuerdo con la disposición transcrita, establecer por medio de un decreto una pena privativa o restrictiva de la libertad individual, por ser este asunto de competencia del Poder Legislativo. Y menos aún puede ser decretada la pena por el Gobierno y aplicada por sus agentes los funcionarios de Policía, porque en tal caso se quebranta no sólo el mandato contenido en la citada disposición, sino el principio de la separación y limitación de los poderes consagrado en el artículo 57 de la Carta, en los siguientes términos:

"Todos los poderes públicos son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones."

Y es obvio que las facultades implícitas de que está investido el Gobierno para llenar determinadas atribuciones constitucionales, no pueden interpretarse ni aplicarse en forma que violen textos expresos del Estatuto, pues la Constitución de un país es ante todo una obra armónica.

Acerca de esta materia la alta autoridad del expositor antes citado se produce de esta manera:

"El título primero, parágrafo 2º de la Constitución de 1791, dice:

'La Constitución garantiza a toda persona la libertad de ir, de permanecer, de partir, sin poder ser arrestado ni detenido, sino según las formas determinadas por la Constitución.'

"Conviene traer a la vista el artículo 7º de la Declaración de los Derechos:

'Nadie puede ser acusado, ni detenido sino en los casos determinados por la ley y con las formalidades por ella prescritas. Quienes soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o aprehendido en virtud de la ley, debe obedecer al instante, y se hará culpable por la resistencia.'

"De estos textos resulta que para que la libertad individual sea verdaderamente reconocida y protegida, se requieren tres condiciones:

"1º Que ningún individuo puede ser arrestado o detenido sino en los casos expresamente determinados por la ley;

'2º Que la detención o el arresto no puedan ser ordenados sino por funcionarios que ofrezcan garantías particulares de independencia, garantías que en la organización francesa y en las similares, no parecen poder presentar sino los funcionarios llamados judiciales;

"3º Que una responsabilidad efectiva recaiga sobre los funcionarios que permiten, ordenen o mantengan detenciones ilegales.

"La libertad individual ha sido así concebida por los autores de nuestras declaraciones y de nuestras constituciones como íntimamente ligada a las instituciones que la protegen y particularmente a la distinción de la autoridad judicial y de la autoridad administrativa. La libertad individual no existe verdaderamente en un país sino cuando está colocada bajo la protección de la autoridad judicial, a la cual debe corresponder exclusivamente la competencia de tomar decisiones relativas a la libertad de los ciudadanos." (Obra citada, tomo quinto, páginas 7 y 8, edición de 1925).

Berthélemy dice:

"Esta regla de la separación de los poderes es una precaución aconsejada por la experiencia contra los abusos posibles de un poder demasiado grande. Los abusos del poder son inevitables cuando la orden y la ejecución emanan de una misma persona o de un mismo grupo de personas." (**Tratado de Derecho Administrativo**, página 12, edición de 1926).

Es tan absoluto el principio de que sólo el Poder Legislativo puede establecer penas, que los expositores de Derecho ni siquiera admiten que el Congreso pueda delegar esa facultad al Poder Ejecutivo. El autor primeramente citado expone a este respecto:

"Aun durante la guerra de 1914, el principio de que sólo el Poder Lgislativo puede decretar una pena y que el Parlamento no puede delegar esa potestad al Gobierno, ha sido implícitamente reconocido, particularmente por la Ley del 10 de febrero de 1918, que confiere al Gobierno un poder muy extenso de hacer reglamentos para asegurar el aprovisionamiento nacional, pero que reserva al legislador el derecho de señalar penas como sanción a esos reglamentos. El artículo 2º de la Ley nombrada, fija en efecto las sanciones con que serán castigadas las infracciones a los reglamentos dictados en aplicación del artículo 1º de la misma; y el artículo 5º ratifica implícitamente una serie de decretos expedidos en el curso del año de 1917, respecto del aprovisionamiento y de la tasación de los consumos, e indica al propio tiempo las penas que deben servir de sanción a estos diversos reglamentos.

"Finalmente, en el estado actual de nuestro derecho, estimo que el Parlamento no puede constitucionalmente dar competencia al Gobierno para establecer una pena por medio de un decreto. La costumbre constitucional no ha modificado aún sobre este punto lo establecido en 1789."

Se dirá que si el Gobierno carece de competencia para sancionar con penas sus disposiciones, es del todo irrita la facultad que en el fallo se le reconoce de expedir reglamentos de policía, una vez que éstos carecerían de toda fuerza coercitiva. A esto se observa, en primer término, que deduciéndose la falta de competencia del Poder Ejecutivo para establecer penas de la reserva hecha a favor del Congreso por el artículo 23 de la Constitución, que garantiza la libertad individual, la indicada incompetencia dice relación tan sólo a las penas privativas o restrictivas de la libertd; en manera alguna a las penas civiles, de las cuales puede hacer uso el Poder Ejecutivo como sanción de sus reglamentos. No debe ponerse en olvido, por otra parte, que el Código Penal contiene numerosas disposiciones que sancionan la resistencia al cumplimiento de las disposiciones del Gobierno y aun la simple desobediencia de las mismas o la excitación a ella, como puede verse en los artículos 238 y siguientes, 244, 245, 269, 515 a 524 y 545 de dicha obra.

Ha querido el suscrito respaldar sus conceptos con el de eminentes autoridades en Derecho Público, a fin de que no se vea en el presente salvamento otra cosa que una manifestación del profundo respeto que le merecen las doctrinas dominantes en el mundo civilizado en materia de derechos y garantías individuales, los cuales constituyen la esencia y base de las instituciones republicanas.

Bogotá, noviembre 13 de 1928.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Arango—Becerra—Cárdenas — Méndez — Nannetti—Muñoz O.—Jiménez—Perilla V.—Rosales—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Tancredo Nannetti.

La mayoría de la Corte no halló en las autorizaciones extraordinarias que tratan las Leyes 51 y 88 de 1925, invocadas en el Decreto 707 de 1927, fundamento suficiente para los artículos en que se estatuye sobre orden público. Las razones expuestas al respecto en el fallo son concluyentes; pero estimó que sus bases constitucionales y legales radicaban en las atribuciones propias del Presidente de la República y en las facultades delegadas por el legislador en la Ley 41 de 1915.

Dice así el artículo 2º del Decreto acusado:

"Cuando un Jefe de Policía tenga conocimiento de que alguna o varias personas asociadas proyecten inferir agravio a los intereses particulares o públicos indicados en el artículo anterior, puede interrogar a aquellos que a su juicio aparezcan como promotores, principales responsables, etc., y si las respuestas no fueren satisfactorias o si se confirmaren las sospechas por cualquier medio, les exigirá una caución de $ 50 a $ 1,000, para que

desistan de sus empeños. Si la caución no bastare, el infractor será castigado, previo el juicio ordinario de policía, con la pena de confinamiento por tres meses a dos años. El confinamiento se cumplirá en el Municipio que designe el Gobernador del Departamento donde se haya juzgado al responsable. En caso de reincidencia, se aplicará el máximo de confinamiento a una colonia penal."

La sentencia considera como constitucional la primera parte de este artículo en cuanto faculta a los Jefes de Policía para interrogar a las personas que a su juicio proyecten inferir agravio a los intereses particulares o públicos indicados en el artículo 1°; pero condena la segunda parte por la indeterminación de los delitos, contravenciones o faltas que están sujetos a las sanciones que dicho artículo señala. Dice así la sentencia:

"Qué sea proyectar, es cosa clara y bien sabida de todos, pero qué ha de entenderse por **agravio** y hasta dónde se extienda su concepto, si es ofensa de hecho o de palabra, y cuál sea la comprensión que para el efecto deba darse a las frases **orden social, conciertos contra** las instituciones, y más aún, **intereses particulares,** no las determina el artículo, así como tampoco define los elementos constitutivos que hagan de cada hecho o dicho **un agravio** sujeto a una sanción preventiva o correccional.

"Y si estas determinaciones no están consignadas en el Decreto de modo cierto, preciso es que las haga el Jefe de Policía en cada caso, de donde resultaría que la definición dada por uno de ellos, dígase el Director General, pueda ser contradicha por otro Jefe en diverso lugar y respecto de otras personas, digamos, por el Comisario de Policía, el Alcalde Municipal, el Corregidor de aldea, que son otros tantos jefes de policía en sus respectivos territorios."

Como se ve, este concepto envuelve la afirmación de que si en el Decreto se hubieran definido las contravenciones contra el orden público sujetas a las penas que él señala, sería exequible.

Para esto trae la sentencia una extensa disertación sobre las facultades tácitas o implícitas que existen en cada una de las atribuciones que la Constitución confiere a los poderes públicos, y sienta principios que a mi juicio están reñidos con el espíritu y la letra de la Constitución y con la ciencia del Gobierno.

Sienta la mayoría de la Corte como postulado de derecho constitucional generalmente reconocido, dice, y respaldado por altas autoridades, el siguiente:

"1° Todos los poderes del Estado que tienen atribuciones constitucionales para ejercer una función, o la obligación de ponerla por obra, tienen también, de acuerdo con los dictados de la razón, la facultad de escoger los medios necesarios y adecuados a esos fines, siempre que no estén prohibidos y sean coherentes con la letra y el espíritu de la disposición constitucional a que acceden."

Este postulado, que la mayoría de la Corte cree inconcuso, pugna con el artículo 2° de la Constitución, que dice:

"La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los **términos** que esta Constitución establece."

Con el 63, que es terminante:

"No habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento"; va también contra el artículo 20, que establece la responsabilidad de los funcionarios públicos no sólo por la infracción de la Constitución y de las leyes, sino por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas.

Sustituír la ley o el reglamento que desarrollan y dan vida al principio constitucional para su aplicación práctica en sus correspondientes detalles, por los dictados de la razón del funcionario que puede escoger los medios que él crea necesarios y adecuados a esos fines, aunque sean, a su juicio, coherentes con la letra y el espíritu de la Constitución, es caer en el peligro de la arbitrariedad que tienden a conjurar las disposiciones de la Carta que se dejan acotadas. Es tan importante y sobremanera vital para la ordenada marcha de la República, la división de los poderes públicos y la determinación de sus respectivas funciones, que ese ha sido el punto capital de todas las luchas de los pueblos civilizados para evitar los excesos del poder y para defensa de las libertades ciudadanas. Tan peligroso es el desvío de ese canon fundamental de la institución republicana, que aun tratándose de la mayoría de la Corte, compuesta de juristas eminentes, la lleva a sentar conclusiones de todo punto inaceptables.

De la atribución conferida al Presidente de la República por el ordinal 8° del artículo 120 de la Constitución, según el cual, corresponde al Presidente, como suprema autoridad administrativa, "conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado," saca la consecuencia la Corte de que si el legislador no dicta las medidas necesarias para que no sea letra muerta esa atribución, debe dictarlas el Presidente de la República.

Dice la Corte:

"En defecto de disposiciones legislativas era deber del Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa y **poder concurrente** en la conservación del orden público, dictar el decreto que había de dar vida y vigor a la atribución 8ª del artículo 120 de la Constitución. No puede concebirse que el guardián supremo de la paz pública hubiera de permanecer impasible y encadenado ante peligros amenazantes, en espera de la reunión del Congreso que expidiese las leyes adecuadas y oportunas, si es que podía expedirlas, mediante debates encendidos o intrincados."

Tenemos, pues, que aunque según el artículo 76 de la Constitución, corresponde al Congreso hacer las leyes, la Corte sostiene que el Presidente de la República puede dictar la ley, tratándose de la conservación del orden público, en defecto del Congreso.

La Corte entiende la expresión poder concurrente en el sentido de que el Presidente de la República puede sustituír al Congreso cuando éste no dicta las medidas que aquél juzgue adecuadas y necesarias para ejercer la atribución de conservar el orden público.

La mayoría de la Corte se expresa así:

"La función de conservar el orden público en todo el territorio está asignada particularmente al Presidente de la República; pero corresponde también al Congreso; es por tanto una atribución que puede desempeñar cada una de estas autoridades, o ambas, como **poderes concurrentes.** En este caso, si el legislador prescinde de dictar las medidas de su resorte, toca al Ejecutivo colmar la falta por **derecho propio.** Por consiguiente, donde no existe legislación apropiada para prevenir las maquinaciones y conatos contra la paz pública, preciso es llenar

el vacío por la autoridad concurrente. Y como el régimen preventivo requiere necesariamente la determinación preexistente y general de los actos humanos que, sin llegar a ser tentativas constituídas en delito, entrañen tendencias peligrosas al orden público; y como requiere también ese régimen que sus disposiciones se hallen sostenidas por sanciones coercitivas, sin las cuales serían vanas e irrisorias, el Poder Ejecutivo, no solamente tiene la facultad sino la obligación de proveer a la conservación del orden público **antes de que las maquinaciones, conatos o peligros estallen en obras.**"

Esto, en virtud de la teoría de las facultades implícitas. Y esto en asunto que afecta directamente la mayor parte de las garantías constitucionales; porque la Corte sostiene que corresponde al Presidente, en uso de la atribución del ordinal 8º del artículo 120 de la Constitución, y en virtud de las facultades implícitas en esa atribución, "la determinación preexistente y general de los actos humanos que sin llegar a ser tentativas constituídas en delito entrañen tendencias peligrosas al orden público," y la facultad de establecer las sanciones coercitivas correspondientes. La fórmula tiene una amplitud desconcertante, porque queda al criterio del Presidente determinar de modo general qué actos humanos entrañan tendencias peligrosas al orden público y señalar las sanciones respectivas, que pueden ser la prisión, la multa, el confinamiento, etc., pues no dice la sentencia cuáles son esas sanciones, y ya se sabe que el concepto de orden público es mudable, incierto y hasta contradictorio, según las ideas, los sentimientos, los intereses y las pasiones de los que lo invocan para conservarlo o restablecerlo.

Una de las garantías más preciosas del derecho es la definición precisa de las transgresiones de la ley que dan lugar a infligir el mal de la pena al ciudadano, ya que erigir en delito hechos que científicamente no lo son o comprender en las definiciones de aquéllos, actos que pueden ser inocentes, constituyó siempre uno de los peligros más graves contra las libertades públicas. Lo mismo debe ocurrir con las contravenciones al orden público, ya que la comisión de éstas lleva también el mal de la pena, máxime cuando es difícil, casi imposible, como dice el penalista Garraud, establecer el límite preciso, cierto, entre los delitos y las contravenciones. La única garantía al respecto es la atribución exclusiva de los Cuerpos legislativos para definir las transgresiones de la ley, por las cuales se incurre en alguna pena. De allí la disposición del artículo 26 de la Constitución, según el cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, y nadie podrá ser privado de su libertad sino por motivos previamente definidos en las leyes (artículo 23 ibídem), ni privado de su propiedad por vía de pena, sino con arreglo a las leyes.

Hablando del régimen de policía, dice León Duguit:

"La existencia de un régimen de policía al lado de un régimen de derecho, es algo muy legítimo, pero es necesario, para que no presente grandes inconvenientes, que el legislador tome serias precauciones contra la arbitrariedad, pues es preciso no olvidar que el régimen de policía debe ser al mismo tiempo un régimen legal. La autoridad administrativa no debe jamás intervenir en materia de policía como en las otras materias, sino en el caso y bajo las condiciones determinadas por la ley."

En las mismas monarquías constitucionales, está fuera de las atribuciones del rey estatuír sobre delitos y penas. "Los límites de las facultades del rey, dice Vittorino Ghezzi, refiriéndose al Estatuto italiano de 1848, son entre otras las siguientes:

"1ª El reglamento ejecutivo no puede dar a ningún hecho el carácter de delito, ni puede establecer penas.

. . . . . .

"3ª Al reglamento no le es dado ni limitar ni ampliar la libertad individual ni los derechos del ciudadano emanados de esa libertad." (**Principi di Diritto Constituzionale**, edición de Bologna).

La larga y erudita disertación que trae la Corte para sostener la teoría de las facultades implícitas, se refiere toda a autoridades y expositores de derecho de los Estados Unidos de América. Y no se necesita ser un Hamilton ni un Marshall para sostener esas facultades tácitas encerradas en la atribución amplísima dada al Congreso americano por la Constitución de aquel país "para hacer todas las leyes necesarias y convenientes para el ejercicio de todas las facultades otorgadas por la Constitución al Gobierno de los Estados Unidos, o cualquiera de sus dependencias o funcionarios."

Intrincada y vehemente ha sido la discusión entre los estadistas americanos sobre el alcance del poder conferido al Congreso por este artículo de la Constitución, hasta que al fin han llegado a convenir en que el Cuerpo Legislativo de la Unión Americana puede decretar todas las leyes que sean necesarias y convenientes para realizar los fines indicados en el referido canon constitucional, siempre que no sean contrarias a los demás preceptos de esa Carta. Huelga decir que no habiendo una disposición igual o semejante en la Constitución americana relativa a las atribuciones del Presidente, a ellas no se refieren las decisiones y comentarios citados en la sentencia.

Si a cada disposición constitucional se aplicara la teoría, ocurriría el caos en la legislación.

Conforme al artículo 19 de nuestra Carta, las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.

Este artículo hay que entenderlo, en mi concepto, de acuerdo con las atribuciones constitucionales y legales conferidas a cada una de esas autoridades, según la rama a que pertenezcan, y no podrá sostenerse que debiendo las autoridades proteger la vida, la honra y los bienes de todas las personas residentes en Colombia, tengan la facultad de escoger, a su juicio, los medios necesarios y adecuados a ese fin, de acuerdo con los dictados de la razón, con el sólo límite de que no estén prohibidos y sean coherentes con la letra y el espíritu de la disposición constitucional a que acceden. La Constitución y las leyes son las que señalan esos medios y determinan la manera de cumplir con el objeto para el cual han sido instituídas las autoridades. En relación con el mantenimiento del orden público la Constitución y la ley dan medios eficaces al Presidente de la República para cumplir ese deber en su carácter de Jefe del Ejecutivo, así como atribuyen al Poder Legislativo y al Judicial, según su naturaleza, las respectivas atribuciones para que dentro del principio básico de la división de los poderes, concurran todos al objeto primordial del Estado.

No puedo dejar inadvertido el concepto referente a la delegación de las funciones del Congreso.

Dice la Corte:

"Disputar al Presidente de la República la facultad de obrar a virtud de delegación legislativa, del mismo modo que obraría el Congreso, es desconocer y olvidar los principios sobre representación, muy comunes y obvios en todos los campos del derecho, y aplicar malamente los cánones sobre separación de los poderes públicos."

Este concepto, demasiado lato, va contra el principio de la independencia y separación de los poderes públicos. Es inadmisible la tesis de que el Congreso pueda despojarse de su atribución propia de hacer las leyes y transferirlas a otra autoridad, aplicando los principios del mandato. Y esto estriba en la naturaleza intrínseca y sustancial de la organización del Estado. El eminente tratadista Esmein da la razón, a mi parecer concluyente, contra la tesis que sienta la mayoría de la Corte. Dice así:

"La delegación del Poder Legislativo como la de cualquiera otra prerrogativa que la Constitución atribuye a las Cámaras, es jurídicamente imposible. La razón es bien sencilla. Es que el poder no es para ellas un derecho propio; es una función que la Constitución les confía, no para disponer de ella a voluntad, sino para ejercerla por sí mismas, según las reglas constitucionales. Sólo el soberano puede hacer una delegación semejante, y el Poder Legislativo no es el soberano, sino simplemente un delegado del soberano. Es esta una verdad que ha sido muchas veces proclamada por los creadores del Derecho Constitucional Moderno." **(Eléments de Droit Constitucional Francais et Comparé, par A. Esmein, 4ª edition).**

La mayoría de la Corte, para justificar el artículo del Decreto que exige a los vendedores de armas de libre comercio el respectivo permiso del Alcalde a fin de poder efectuar la venta, cuando el artículo 48 de la Constitución lo que prohibe a las personas es **el llevar armas consigo** dentro de poblado sin permiso de la autoridad, cita unos pasajes de la sentencia dictada por esta Corte, relativa al Decreto número 3 de 1910, sobre fiscalización y resguardo del impuesto de platino, dictado por el Presidente de la República, en uso de la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes. El reglamento ejecuta la ley, ha dicho la Corte; 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 ir contra la ley.

Ahora bien: en ese fallo no se halló disposición alguna, como en el presente, que fuera contra la ley o la Constitución. Allí se acogió el siguiente concepto del señor Procurador General de la Nación, que da idea clara del asunto:

"La obligación impuesta al tenedor de platino para que declare las cantidades de metal que tenga en su poder, y lo ampare con una guía, no impide que se hagan sobre él toda clase de operaciones, ni menoscaba ninguno de los elementos constitutivos de la propiedad, mucho menos constituye un gravamen o impuesto a la extracción o negocio de platino. Si el Poder Ejecutivo puede dictar medidas conducentes a conocer la riqueza de los particulares con el fin de acopiar datos estadísticos, con mayor razón puede hacerlo para evitar la exportación clandestina de objetos cuya salida del país está gravada en favor del Fisco, y sobra fundamento para ello si se tiene en cuenta que el platino en poco volumen representa un gran valor, fácil de conducir personalmente, la gran extensión de costas del Chocó, lo poco poblado de la región y el corto número de autoridades que allí existen. Impedir que se tomen las medidas encaminadas a establecer alguna vigilancia para evitar el contrabando, haría que la renta de platino quedara reducida al pago que las compañías serias y algunos particulares hicieran del impuesto, desapareciendo la mayor parte de las entradas causadas por exportación en pequeñas cantidades, o conducidas personalmente por viajeros que tocan en puertos colombianos."

Se deja dicho que la mayoría de la Corte declara inexequible la última parte del artículo 2º del Decreto acusado, por cuanto no define ni precisa los elementos constitutivos de los hechos que deben estar sujetos a una sanción preventiva o correccional; y si eso es así, debió también declararse inexequible la parte primera de dicho artículo, que permite interrogar a las personas que proyecten ejecutar esos hechos contra los intereses privados o públicos, desde luégo que el interrogatorio a que pueden ser sometidas las personas para la comprobación de actos cuyo carácter dañoso queda al criterio del Jefe de Policía, puede convertirse en un motivo de intranquilidad y de molestia constante para las personas residentes en Colombia, a las cuales protege el artículo 23 de la Constitución.

La Corte aplica correctamente el artículo 28 de la Constitución, que ampara la libertad personal, para declarar inexequible al artículo 3º del Decreto, pues la Ley Fundamental, previsora, rodea de garantías el caso excepcional en que el Gobierno pueda detener a las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública, garantías de que prescinde el Decreto.

Pero en la aplicación del artículo 46, que garantiza la libertad de reunión y asociación, se desvía del espíritu y la letra del canon constitucional cuando considera exequible el artículo 4º del Decreto, que permite clausurar por el tiempo que se estime necesario los establecimientos públicos y centros de reuniones cuando los peligros contra el orden social o la tranquilidad pública provengan de tales centros.

Son patentes la indeterminación de lo que el Jefe de Policía estime peligroso para la tranquilidad pública, la inseguridad de los individuos que se congregan para tratar cualquier asunto, que a juicio del funcionario de Policía entrañe conatos contra el orden social, y más que todo los perjuicios de los dueños de los establecimientos que pueden ser privados de su industria lícita por actos arbitrarios de la autoridad. De allí que el artículo 46 de la Constitución sólo permita a la autoridad disolver la reunión cuando degenere en asonada o tumulto.

El derecho común prevé el caso de la reunión o asociación de dos o más personas para concertar los hechos calificados por el Código Penal como delitos contra la tranquilidad y el orden público; pero no puede llevarse la acción de la autoridad hasta anular prácticamente el derecho que tiene toda parte del pueblo de reunirse o congregarse pacíficamente, garantizado por el artículo 46 de la Carta Fundamental.

Por la misma razón la Corte no debió limitarse a declarar inexequible la segunda parte del artículo 7º, sino todo el artículo, en cuanto no contempla el caso de que la reunión haya degenerado en asonada o tumulto para ser disuelta, sino manifestaciones o actos que **puedan**

degenerar en esos delitos contra el orden o la tranquilidad pública.

El procedimiento detallado en los artículos 8º y 9º del Decreto, si bien previsor y prudente para disolver una reunión en los casos que la Constitución lo permite, no cuadra cuando la congregación de personas está amparada por la Carta, y en ese concepto debió también declararse inexequible como una consecuencia de la inconstitucionalidad del artículo del Decreto a que tal procedimiento se refiere.

Por las razones anteriores y con todo el respeto que la mayoría de la Corte merece, salvo mi voto, en los términos que dejo expuestos, y conceptúo que aparte de los artículos del Decreto declarados en la sentencia inexequibles, debieron también declararse tales todo el artículo 2º, el 4º, el 7º, el 8º, el 9º y el parágrafo 2.º del artículo 16, en cuanto requiere permiso del Alcalde para que puedan venderse las armas de libre comercio.

Bogotá, 13 de noviembre de 1928.

TANCREDO NANNETTI—**Arango—Becerra—Cárdenas. Jiménez—Luzardo Fortoul—Méndez—Muñoz O.—Perilla V. Rosales—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veintinueve (1).

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El doctor José Arturo Andrade, hablando en su propio nombre y en ejercicio de la acción popular que establece el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, pide se declaren inexequibles como inconstitucionales el artículo 12 de la Ley 106 bis de 1927, "por la cual se establecen los impuestos de pasajes y de consumo de gasolina," y los artículos 1º y 11 del Decreto ejecutivo número 532 de 22 de marzo de 1928, dictado en desarrollo de dicha Ley.

Con la demanda presentó el acusador los números 20660, 20751 y 20756 del **Diario Oficial,** en que aparecen publicadas las Leyes 106, 106 bis de 1927 y el Decreto 532 de 1928, de que hacen parte las disposiciones tachadas de inconstitucionales.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, este funcionario se opone a que se haga la declaración solicitada por el demandante.

Agotada como aparece la tramitación constitucional del asunto, procede la Corte a decidir, y para ello tiene en cuenta:

El artículo 12 de la Ley 106 bis de 1927 dice así:

"Invístese al Gobierno por el término de seis meses, a partir de la sanción de esta Ley, de la facultad extraordinaria de poner en vigencia, en cualquier momento, los impuestos en ella establecidos."

Considera el acusador que esta disposición hiere, en primer lugar, los artículos 86 y 89 de la Constitución Nacional, que señalan al Presidente de la República el término de quince días, contados desde la aprobación por ambas Cámaras del respectivo proyecto, para sancionar éste o devolverlo con objeciones, porque la expresada disposición no fue sancionada ni promulgada en la misma fecha en que se llenaron esos requisitos constitucionales, con relación al resto de la Ley, lo que se comprueba —dice el acusador—comparando la Ley 106, la 106 bis y los documentos en que se llevó a cabo la promulgación de la segunda de tales Leyes; que la disposición legal fue acusada apenas recibió la sanción ejecutiva el veinte de marzo de mil novecientos veintiocho, o sea más de cuatro meses después de la aprobación del proyecto por ambas Cámaras, contra los preceptos constitucionales antes citados.

La Corte observa:

El artículo 86 de la Constitución Nacional dice:

"El Presidente de la República dispone del término de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando éste no conste de más de cincuenta artículos; de diez días, cuando el proyecto contenga de cincuenta y uno a doscientos artículos, y hasta de quince días, cuando los artículos sean más de doscientos.

"Si el Presidente, una vez transcurridos los términos indicados, según el caso, no hubiere devuelto el acto legislativo con objeciones, no podrá dejar de sancionarlo y promulgarlo. Pero si las Cámaras se pusieren en receso dentro de dichos términos, el Presidente tendrá el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado, dentro de los diez días siguientes a aquel en que el Congreso haya cerrado sus sesiones."

Y el artículo 89 de la misma Carta se expresa así:

"Si el Gobierno no cumpliere el deber que se le impone de sancionar las leyes en los términos y según las condiciones que este Título establece, las sancionará y promulgará el Presidente del Congreso."

Como se ve, la primera de las disposiciones constitucionales transcritas no señala el término dentro del cual deba pasarse al Gobierno un proyecto de ley para que lo sancione, ni la segunda consagra como sanción la de que se haga ineficaz la disposición o disposiciones que no sean sancionadas por el Presidente de la República dentro de aquellos términos. La primera simplemente establece que transcurridos los expresados términos constitucionales, el Presidente de la República no puede dejar de sancionar y promulgar un proyecto de ley, salvo que lo objete en tiempo; y la segunda, que si el Presidente no cumple oportunamente con el deber de sancionar y promulgar los proyectos de ley, los sancionará y promulgará el Presidente del Congreso.

No consta que cuando se pasó al Gobierno el proyecto que vino a constituír la Ley 106 de 1927, figurara entre sus disposiciones la del artículo 12, por el cual el Congreso invistió al Gobierno, **pro tempore,** de facultad extraordinaria para poner en vigencia en cualquier momento los impuestos que dicha Ley establece. Al contrario, aparece de la nota suscrita por el Presidente de la Cámara de Representantes, dirigida al Presidente de la República con fecha diez y ocho de marzo de mil novecientos veintiocho y publicada en el número 20751 del **Diario Oficial** de 22 del mismo mes y año, que sólo en la primera de estas fechas fueron pasados al Jefe del Poder Ejecutivo los dos ejemplares del proyecto del acto legislativo que contenía ya el artículo 12 materia de la acusación, para que lo sancionara, por haberse omitido tal artículo en los primeros ejemplares del mismo proyecto, cuando por primera vez pasó éste al Presidente de la República para que lo sancionara, y consta en el mismo periódico oficial citado que el Presidente de la República avisó recibo al Presidente de la

(1) Se reproduce esta sentencia por haberse publicado en el número 1822 de la **Gaceta** sin el salvamento de voto que ella lleva.

Cámara, de dichos ejemplares, con fecha veinte del mismo mes y año, y que el mismo día fue sancionado por el primero el artículo acusado, incluído ya en el proyecto que vino a constituír la Ley 106 bis de 1927, por haber sido real y auténticamente expedido por el Congreso de la Nación en sus sesiones de mil novecientos veintisiete.

De modo que no es exacto que el Presidente de la República sancionara el artículo 12 de la Ley 106 bis de 1927, fuera del término señalado en el artículo 86 de la Carta Fundamental, computado dicho término desde el día en que para tal efecto le fue pasado el proyecto completo tal como se aprobó por el Congreso.

Por lo demás, como lo anota el señor Procurador, la disposición acusada reúne los requisitos que exige el artículo 81 de la Constitución Nacional para que un acto del Congreso llegue a ser ley, pues según lo declaró el Presidente de la Cámara de Representantes en la nota dirigida al Presidente de la República, de que atrás se habló, tal acto fue aprobado constitucionalmente por ambas Cámaras, y además consta que recibió la sanción del Gobierno.

No es pues fundada la acusación por el aspecto que se acaba de considerar:

Pero dice el demandante que aunque se declare que la forma en que se procedió para sancionar y promulgar el artículo 12 de la Ley 106 bis de 1927 quepa dentro de las disposiciones constitucionales antes citadas, ese artículo quebranta lo dispuesto en el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910. Susténtase esta parte de la acusación con el siguiente razonamiento:

"El artículo 205 de la Constitución decía:

'Ninguna variación en la Tarifa de Aduanas comenzará a ser ejecutada sino noventa días después de sancionada la ley que la establezca, y toda alza o baja en los derechos de importación se verificará por décimas partes en los diez meses siguientes.'"

Esta disposición y la del artículo anterior no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas está investido.

Este artículo fue reemplazado por el Acto legislativo número 24 de 1898, que había sido adoptado antes por el Congreso de 1896, y que dice textualmente:

"Toda variación en la Tarifa de Aduanas que tenga por objeto disminuír los derechos de importación, comenzará a ser ejecutada noventa días después de sancionada la ley que la establezca, y la rebaja se hará por décimas partes en los diez meses siguientes a la sanción de la ley."

"Esta disposición y la del artículo 204 de la Constitución (subraya el acusador) no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas está investido."

En este precepto se ha querido apoyar el artículo 12 de la Ley 106 bis, ya que ese artículo inviste al Gobierno de la facultad extraordinaria de poner en vigencia en cualquier tiempo un impuesto indirecto, contra lo que al respecto preceptuaba el artículo 204 de la Constitución, según el cual ningún impuesto de esa clase podía hacerse efectivo antes de los seis meses siguientes a la promulgación de la ley en que se estableciera.

El artículo 204 de la Constitución fue derogado expresamente por el Acto legislativo número 4 de 1905, y después la Asamblea Constituyente y Legislativa de 1910, en el Acto legislativo número 3, adoptó la disposición siguiente:

"Artículo 69. Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento."

"De suerte que—continúa el acusador—si hoy no se puede poner en vigor un impuesto indirecto sino seis meses después de promulgada la ley que lo establezca, no es por razón de la prohibición que contenía el artículo 204 de la Constitución, que no existe porque fue derogado expresamente, y no ha sido restablecido, sino porque así lo ordena el artículo 69 del Acto legislativo de 1910. Y como el Acto sustitutivo del artículo 205 de la Carta Fundamental se refiere al caso del artículo 1° del mismo Acto y al del artículo 204 de la Constitución únicamente, es claro que hoy no pueden suspenderse los efectos del artículo 69 del Acto número 3, como ha pretendido hacerse con el artículo 12 de la Ley que acuso, sencillamente porque este último no es el artículo 204 de la Constitución, ni existe ninguna otra prescripción que permita conceder al Gobierno facultades extraordinarias para suspender la garantía consignada en el referido artículo 69.

"Ni puede pretenderse—continúa el acusador—que lo dispuesto en el inciso 2° de la Ley 24 de 1898, sustitutiva del artículo 205 de la Constitución, se aplique por analogía al artículo 69 del Acto legislativo número 3, sencillamente porque lo que tal disposición consagra es una excepción—y excepción gravísima—a las reglas generales establecidas en relación con las garantías sociales; y es principio elemental de interpretación el de que toda excepción es de aplicación restrictiva. Y no debe perderse también de vista que si el constituyente de 1910 hubiera querido autorizar la suspensión de la garantía establecida en el artículo 69 del Acto legislativo número 3, hubiera establecido la excepción, como lo hizo el de 1886; y que si no lo verificó fue porque no estimó conveniente permitir la alteración de la regla general consignada en el mencionado artículo 69."

A todo lo anterior la Corte observa:

Es verdad que el artículo 205 de la Constitución Nacional fue sustituído por el artículo 1° del Acto legislativo de 1898, pero únicamente en lo que establecía el inciso 1° de aquella disposición, pues el inciso 2°, que se refería tanto al mismo artículo 205 como al 204 de la Constitución, quedó exactamente como estaba en el artículo 205, y que dice:

"...Esta disposición y la del artículo 204 de la Constitución no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas está investido."

De modo que desde la vigencia del Acto legislativo de 1898 rigió el principio constitucional de que las variaciones en la Tarifa de Aduanas se harían efectivas en la forma y tiempo que indica el inciso 1° del artículo 1° de este Acto legislativo, salvo cuando el Gobierno esté investido por el Congreso de facultades extraordinarias, y en que por consiguiente pudiera disponer que tales variaciones se comenzaran a hacer efectivas en forma y tiempo distintos, porque entonces no le obligaba la limitación consagrada en el inciso 1° de dicho Acto legislativo.

En 1905 fue expresamente derogado el artículo 204 de la Constitución por el Acto legislativo número 4 del mismo año, quedando así en vigor, tanto para las contribuciones indirectas como para la materia especial de las variaciones en la Tarifa de Aduanas, el precepto con-

signado en todo el artículo único del Acto legislativo de 1898, porque en lo tocante a las contribuciones indirectas en general no se estableció principio distinto del que consagraba el expresado artículo 204 de la Constitución.

En 1910 vino el Acto legislativo número 3, y en su artículo 69 restableció el principio consagrado en el artículo 204 de la Constitución para las contribuciones indirectas, pero no derogó el Acto legislativo de 1898, lo que se comprueba leyendo el artículo E de las disposiciones transitorias de aquel Acto legislativo, que dice:

"Quedan derogadas las disposiciones de la Constitución Nacional de cinco de agosto de mil ochocientos ochenta y seis, que sean contrarias al presente Acto legislativo, y todos los actos legislativos **expedidos por la Asamblea Nacional**, anteriores al presente."

No menciona esta disposición transitoria entre las que deroga el Acto legislativo de 1898, que por otra parte no fue expedido por la Asamblea Nacional sino por el Congreso de ese año; luego tal Acto legislativo está vigente, y así lo ha declarado la Corte en varios fallos, entre otros en el que figura publicado en los números 1189 y 1190 de la **Gaceta Judicial** (año XXIII).

Estando pues vigente el Acto legislativo o Ley 24 de 1898, en él pudo apoyarse el Congreso para otorgar al Gobierno la facultad extraordinaria de poner en vigencia impuestos indirectos antes del tiempo que señala el inciso 1º del mismo Acto legislativo, y antes también del tiempo que fija el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Ahora, como esto es lo que declara por tiempo limitado y sobre materia también determinada el artículo 12 de la Ley 106 bis, tal disposición, lejos de ser inexequible, se ajusta a lo establecido en el inciso 2º del artículo 1º del expresado Acto legislativo de 1898, en relación con el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución Nacional.

Acúsanse igualmente los artículos 1º y 11 del Decreto número 532 de 22 de marzo de 1928, por el cual se reglamentan las Leyes 106 y 106 bis de 1927, que crearon los impuestos de pasajes y de consumo de gasolina.

La primera de estas disposiciones dice:

"Desde la fecha de este Decreto, los impuestos de pasajes y de consumo de gasolina se seguirán tasando, exigiendo y recaudando de conformidad con las citadas Leyes 106 y 106 bis, y con las disposiciones del presente Decreto reglamentario, bajo la dirección, fiscalización y vigilancia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ejercidas por conducto de la Superintendencia General de Rentas."

Y el artículo 11 del mismo Decreto es del tenor siguiente:

"El impuesto sobre consumo de gasolina continuará haciéndose efectivo en cada Departamento, Intendencia o Comisaría, por las Administraciones de Aduana, por lo que hace a la gasolina extranjera; y por las Administraciones de Hacienda Nacional y Recaudaciones Subalternas, por lo que respecta a la gasolina producida en el país, que se dé al expendio."

Dice el acusador que por cuanto las anteriores disposiciones mandan poner en vigencia impuestos indirectos, como son los de que se trata, antes de los seis meses siguientes a la promulgación de la ley que los establece, violan lo dispuesto en el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que, como ya se vio, prohibe empezar a cobrar impuestos de esa clase antes de los seis meses en él fijados.

Como se ve, la acusación de los artículos 1º y 11 transcritos del Decreto número 532 de 22 de marzo de 1928, párte del supuesto de que es inconstitucional el artículo 12 de la Ley 106 bis de 1927, como opuesta al artículo 69 del Acto legislativo de 1910; pero habiéndose declarado atrás que la expresada disposición legal tiene su apoyo en preceptos constitucionales que están vigentes, no puede la Corte reconocer que las disposiciones acusadas del Decreto número 532 de 1928 sean inexequibles, puesto que fueron dictadas en desarrollo y reglamentación de la citada disposición legal.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, reunida en Pleno, 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, declara que no es inexequible el artículo 12 de las Leyes 106 y 106 bis de 1927, "por la cual se establecen los impuestos de pasajes y de consumo de gasolina," ni los artículos 1º y 11 del Decreto número 532 de 22 de marzo de 1928, reglamentario de dichas Leyes.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, remítase copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno, y archívense las diligencias.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Juan N. Méndez—Enrique A. Becerra — Parmenio Cárdenas—Germán B. Jiménez—Tancredo Nannetti—Remigio González G.—Julio Luzardo Fortoul — Ricardo Hinestrosa Daza — Juan E. Martínez—Jesús Perilla V.—Francisco Tafur A.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Nannetti.

Estoy de acuerdo con la parte resolutiva de la anterior sentencia, por cuanto la acusación se basa en que el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910 no tiene la limitación de que trata el Acto legislativo de 1898 en el inciso 2º, en su artículo 1º En esto no tiene, a mi juicio, razón el acusador; pero disiento en cuanto al alcance que la parte motiva de la sentencia les da a las facultades extraordinarias de que queda investido el Gobierno para cobrar los impuestos indirectos antes del término fijado en el artículo 69 sobredicho. Al respecto había salvado mi voto en unión del señor Magistrado doctor Isaías Castro Vélez en la sentencia proferida por esta Corte el veinticinco de marzo de mil novecientos quince, en un caso semejante. Tomo 23, página 339 de la **Gaceta Judicial**. Hoy reproduzco esa pieza en lo pertinente, en apoyo del presente salvamento.

Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veintinueve.

Tancredo Nannetti—Adherimos al anterior salvamento, **Parmenio Cárdenas—Ricardo Hinestrosa Daza—Trujillo Arroyo — Becerra — Méndez—Jiménez—González G. Martínez—Luzardo Fortoul—Perilla V.—Tafur A.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diciembre once de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El señor Miguel A. Rubiano, invocando el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, demanda ante esta

corporación, por estimarla violatoria del 45 de la Constitución Nacional, la elección de Designados para ejercer el Poder Ejecutivo, hecha por el Congreso el 5 de noviembre de mil novecientos veintinueve, en los señores Camilo C. Restrepo y Félix Cortés.

Se transcriben en seguida los apartes pertinentes de la demanda:

"Como el mencionado artículo 41 al confiarle a la Corte la guarda de la integridad constitucional le concedió la de 'decidir sobre la inexequibilidad de los actos legislativos y sobre **'todas'** las leyes y **decretos** acusados ante ella por cualquier ciudadano....' esa respetable corporación es competente para conocer de la demanda por 'decreto,' es resolución, decisión, determinación sobre cualquier caso o negocio, dictamen, parecer, sufragio, etc., conducentes para la buena ejecución de las constituciones y leyes y acordes con ellas," y porque en la elección de designados hecha el cinco, desde la citación de convocatoria, hubo decisión o decreto para dar ejecución a los artículos 9º y 10 del Acto número 3 de 1910.

"Fundo mi petición: en que en la elección no hubo el quórum requerido, pues sólo concurrieron 91 congresistas (62 Representantes y 29 Senadores), y 62 Representantes se abstuvieron por habérseles arrebatado, según hicieron constar, derechos constitucionales y legales en la convocatoria y señalamiento de la elección; en que conforme al referido artículo 45 y de las leyes complementarias, en toda elección de dos personas no hay minoría, y como la mayoría del Congreso en la elección del cinco era liberal, ha debido hacerse en dos miembros de ese partido en vez de dos conservadores, como con los señores Restrepo y Cortés, que fueron los elegidos; en que las designaturas no son de forzosa aceptación, y aunque el señor Restrepo renunció con insistencia antes de la elección, siempre fue elegido; en que por los motivos expresados en realidad de verdad no hubo elección constitucional sino el resultado de una combinación que tuvo mira retirar o desconocer al Presidente de la República, y con ese objeto se iba a acusar por hechos no definidos en las leyes, como dicen las constancias de algunos congresistas."

De la demanda se dio traslado al señor Procurador de la Nación, y este funcionario, en la vista de fondo que rindió, y que la Corte acoge, como fundamento de la presente decisión, dice lo siguiente:

"Entiende el demandante que la convocatoria de las Cámaras Legislativas para reunirse en Congreso, y el acto de esta entidad para efectuar la elección de Designados son decretos, ateniéndose a la definición que de un modo general le dan los léxicos a este vocablo; y de éste deduce que esos actos del legislador no conducen a expedir leyes, también pueden ser acusados de inconstitucionales ante la Corte Suprema de Justicia, como defensora ésta de la integridad del Estatuto Nacional, conforme al artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, que se ha venido citando.

"Pero al hacer esta alegación no repara el demandante en que el mismo Diccionario de la Lengua Castellana al definir la palabra decreto, dice ser 'determinación del Jefe del Estado,' lo que no cuadra bien con las aspiraciones del demandante al hacer cita del léxico de la lengua. Además, en nuestra legislación están definidas las expresiones leyes y decretos, entendiéndose por lo primero 'los actos del Congreso de carácter general,' y por lo segundo, 'los actos de los empleados de carácter general' (artículos 2º y 3º del Código Político y Municipal); de modo que es en este sentido como deben tomarse esas dos palabras de la ley, según lo que enseña el artículo 29 del Código Civil, y no en el amplio que preconiza y sustenta el demandante. De modo que los decretos que pueden ser acusados como inconstitucionales son los que con el carácter de mandatos generales expiden el Presidente de la República, los Gobernadores y demás empleados administrativos, que sean contrarios a las normas constitucionales; pero como el acto del Congreso para elegir Designados que sustituyan al Presidente en el ejercicio del Poder Ejecutivo, no es legalmente un decreto, pues el Congreso no expide propiamente actos de esta clase, ni en él se hace ordenamiento alguno, se llega a la conclusión de que tales actos o diligencias no pueden ser acusados de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema.

"Estos actos del Congreso para hacer la elección de Designados, más que decretos o actos legislativos, son actos electorales, y como tales los considera el legislador, pues ha incorporado en el Código de Elecciones (artículo 213) el precepto constitucional contenido en el artículo 28 del Acto legislativo número 3 de 1910, que trata de ese acto; de modo que si al hacer la elección de Designados ocurre violación de algún precepto de la Constitución o de las leyes, ello puede dar motivo a un juicio de nulidad electoral, que naturalmente debe regirse por las leyes de esa materia especial, más no por estos especialísimos sobre inconstitucionalidad de leyes y decretos atribuídos a la Corte Suprema en su calidad de guardián de la integridad del Estatuto Nacional; por lo cual al tomar el demandante esta dirección para su acusación contra aquel acto del Congreso, tomó un camino errado que no lo puede conducir al fin que se propone.

"No siendo conducente la demanda del señor Rubiano a la declaratoria que él solicita, por la forma en que la ha propuesto y dirección que le ha dado, es inútil entrar en el análisis de los otros puntos que toca en la segunda parte de los razonamientos de su libelo. Pero sí conviene hacer notar que aunque hubiera concurrido a la elección de Designados todo el personal del Congreso (48 Senadores y 112 Representantes), no por ello pudiera calificarse ese acto como ley o decreto perfectamente constitucional, porque no es lo uno ni lo otro. Ni la elección de Designados recaída en individuos de determinada filiación política hecha por un grupo de individuos de otro bando político distinto al de aquéllos, puede estimarse como contrario a la Constitución o a las leyes, porque aquello no pugna contra ningún precepto constitucional ni legal."

Fundado en todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **declara** que no tiene cabida contra la elección de Designados para ejercer el Poder Ejecutivo la demanda de inexequibilidad propuesta.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y archívese el expediente. Envíese copia al señor Ministro de Gobierno.

JUAN N. MENDEZ — **Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres—Julio Luzardo Fortoul—Luis F. Rosales— Germán B. Jiménez — Tancredo Nannetti—Francisco Tafur A. — Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Por escrito presentado el treinta de octubre de mil novecientos veintitrés, Desiderio Rendón demandó por la vía ordinaria ante el Juzgado 2º del Circuito de Ríonegro, a la sucesión de Pedro Rendón, representada por sus herederos testamentarios, para que por sentencia firme se condene a dicha sucesión pagarle la cantidad de dos mil pesos que le dio a préstamo, más sus correspondientes intereses, de acuerdo con lo que reza el documento privado otorgado por el finado Desiderio Rendón, a favor del demandante el veintisiete de marzo de mil novecientos diez y ocho, que presentó con el escrito de demanda, más las costas del juicio.

El nueve de agosto de mil novecientos veintiséis, el Juzgado del conocimiento profirió la sentencia de primera instancia condenando a la sucesión demandada, al tenor de lo pedido por el actor en su libelo, previa declaración de no estar probada la excepción de falsedad del documento que sirve de base a la demanda.

Concedido el recurso de apelación que contra esa sentencia interpuso la parte demandada, el Tribunal Superior de Medellín lo falló el treinta de mayo de mil novecientos veintiocho, en los términos siguientes:

"1º Declárese probada la excepción de falsedad del documento que sirve de base a la demanda promovida por Desiderio Rendón contra la sucesión de Pedro Rendón. No están probadas las otras excepciones alegadas;

"2º Absuélvese a la sucesión de Pedro Rendón de los cargos que en esa demanda, inicial del presente juicio, le formula Desiderio Rendón;

"Sin costas.

"El Juez proveerá (si aún no lo hubiere hecho) lo conducente a la investigación por la vía criminal de la falsedad del documento.

"Notifíquese y cópiese esta sentencia y, si contra ella no se interpusiere recurso de casación, devuélvase el expediente al Juzgado de su origen."

El apoderado del demandante interpuso el recurso de casación que el Tribunal le concedió por auto de veinticinco de julio de mil novecientos veintiocho. Seguidamente se remitió el expediente a esta Superioridad, y aquí se recibió por la Secretaría el veinticinco de septiembre del mismo año, sin papel sellado para la actuación, motivo por el cual no pudo dársele curso, hasta el diez de diciembre siguiente en que el Secretario de la Corte, haciendo uso de papel común, informó que hasta esa fecha habían transcurrido más de sesenta días hábiles sin que se hubiera suministrado el papel correspondiente para la actuación, y como del estudio que se ha hecho del asunto resulta exacto lo afirmado en ese informe, se está en el caso previsto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y en tal virtutd, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Medellín el treinta de mayo de mil novecientos veintiocho, y ordena devolver el expediente a dicho Tribunal.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial**.

JUAN N. MENDEZ — **Jesús Perilla V. — José Miguel Arango—Germán B. Jiménez—Juan E. Martínez—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero trece de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Epaminondas Gaitán, en escrito de fecha once de octubre de mil novecientos veintisiete, con el carácter de acusador particular, imputó al doctor Fidel Perilla Barreto, Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, la comisión de los delitos de abuso de autoridad y atentado contra los derechos individuales, que define y castiga el Código Penal en los capítulos 8º y 9º, Título 10, Libro 2º, y pidió que "previo el procedimiento especial extraordinario a que se refiere el Título 10 del Libro 3º del Código Judicial, se adelante la investigación correspondiente, se decrete el enjuiciamiento respectivo y la sentencia condenatoria a que haya lugar."

Admitida la acusación, prestado el correspondiente juramento y garantizadas las consecuencias civiles de la misma, previa la recepción del memorial en que el acusador, mediante apoderado legalmente reconocido, concreta los fundamentos de su acusación, procede la Corte, una vez oído al señor Procurador General de la Nación, por tratarse de hechos que dan lugar también a procedimiento oficioso, a determinar la situación jurídica del acusado, teniendo en cuenta los elementos probatorios suministrados por el acusador y por estimar que la investigación está perfecta a la luz de la disposición del artículo 1627 del Código Judicial.

Fundó el acusador señor Gaitán sus cargos contra el Magistrado doctor Perilla Barreto en los siguientes hechos:

"a) Que el día 1º de julio de 1927, hallándome en el **Nuevo Banco de Boyacá**, de cuya entidad soy Secretario, como a eso de las tres de la tarde, se presentó a las oficinas de la Secretaría del mismo Banco el señor doctor Fidel Perilla Barreto, actual Magistrado del Tribunal Superior de Tunja, en compañía del doctor Rogelio Russi, con el fin de arreglar, el primero, la cuenta de intereses de una obligación que tenía pendiente con dicho Banco, y como me exigiera la rebaja de los intereses, le manifesté que eso no estaba dentro de mis atribuciones y que además el cobro de ellos era asunto reglamentario del Banco;

"**b)** Que como yo no accediera a rebajarle los intereses de la obligación, al doctor Fidel Perilla Barreto me insultó en términos soeces, por lo cual hube de llamarlo al orden, y por esta observación los señores doctor Perilla Barreto y Russi me atacaron;

"**c)** Que pocos momentos después de que estos señores salieron del Banco fui citado por un agente de la guardia de Boyacá al despacho del Tribunal Superior de Tunja, y una vez allí, se me notificó una resolución dictada en la misma fecha, por el Magistrado doctor Fidel

Perilla Barreto, por la cual se me conminaba con una pena de arresto de cinco días;

"**d**) Que en virtud de tal resolución, fui capturado y conducido a las cárceles del Departamento, donde permanecí arrestado los días 12 y 13 de julio, fecha esta última en que fui puesto en libertad por orden del mismo Magistrado doctor Fidel Perilla Barreto;

"**e**) Que el señor doctor Fidel Perilla Barreto se presentó al recinto de la Secretaría del Banco, en su carácter de particular y como deudor del Banco, y no como autoridad ni en ejercicio de sus atribuciones oficiales;

"**f**) Que el señor doctor Fidel Perilla Barreto, abusando de su autoridad, sin observar el procedimiento señalado en los artículos 7º y 8º de la Ley 72 de 1890 y 310 del Código Político y Municipal, y sin que hubiera mediado causa justificativa para ello, dictó la resolución de 12 de julio de 1927, la cual textualmente dice:

'Tunja, julio 12 de 1927

'Tribunal Superior del Distrito Superior (sic) de Tunja.

'Por cuanto que el señor Epaminondas Gaitán, empleado del **Nuevo Banco de Boyacá,** irrespetó al suscrito, en su calidad de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, se le impone la pena de arresto de cinco días inconmutables en el Panóptico de esta ciudad.

'Líbrese la correspondiente boleta de detención al señor Comandante del Cuerpo de Guardia de Boyacá.

'Cúmplase.

'Fidel Perilla Barreto

'Por el Secretario el Oficial Mayor, **J. Lisandro Prieto.'**

"**g**) Que en virtud de dicha resolución, el señor Magistrado Fidel Perilla Barreto expidió la boleta número 10, de la misma fecha, al señor Jefe del Cuerpo de Guardia de Boyacá, para que me capturara, y en cuya virtud fui arrestado en las cárceles de Tunja por el tiempo ya citado;

"**h**) Que tanto la resolución como la boleta de detención y mi captura, fueron arbitrarias e ilegales, por cuanto no le he faltado al respeto al señor doctor Fidel Perilla Barreto, en su carácter de Magistrado del Tribunal Superior de Tunja, ni estando éste en ejercicio de sus funciones;

"**i**) Que con tales medidas el señor doctor Fidel Perilla Barreto, y abusando de su carácter oficial, con mando y jurisdicción, atentó contra mis libertades individuales y garantías sociales y me detuvo arbitrariamente, con lo cual cometió los delitos de abuso y (sic) autoridad y atentados contra los derechos individuales que definen y castigan los Capítulos 8º y 9º del Título 10, Libro 2º del Código Penal."

Para demostrar sus aseveraciones el acusador ha traído a los autos las siguientes pruebas:

Respecto del carácter oficial que el doctor Perilla Barreto asume como Magistrado del Distrito Judicial de Tunja, la copia auténtica del acuerdo en virtud del cual dicho doctor fue nombrado Magistrado el 26 de abril de 1927 (folios 36 vuelto y 37). Copia del acta de posesión que el dos de mayo del mismo año tomó el doctor Perilla Barreto del cargo y certificado expedido por el mismo funcionario con el cual se comprueba que en los días 12 y 13 de julio del año citado el doctor Perilla Barreto ejercía las funciones de su cargo (folios 5 y 5 vuelto).

Copia auténtica expedida por el Secretario del Tribunal Superior de Tunja de la Resolución de fecha 12 de julio de 1927, dictada bajo la firma del doctor Fidel Perilla Barreto, en su carácter de Magistrado del Tribunal Superior del Disrtito Judicial de Tunja, en la cual consta:

"Por cuanto que el señor Epaminondas Gaitán, empleado del **Nuevo Banco de Boyacá,** irrespetó al suscrito, en su calidad de Magistrado del Distrito Judicial de Tunja, se le impone la pena de cinco días de arresto, inconmutables, en el Panóptico de esta ciudad.

"Cúmplase.

"(Firmado), **Fidel Perilla Barreto**

"Por el Secretario, el Oficial Mayor, **J. Lisandro Prieto L.**"

Resolución que aparece notificada al señor Gaitán, quien manifestó en el propio acto que interponía el recurso de apelación (folios 38 vuelto y 7 vuelto). La copia auténtica expedida por el Secretario Vigilante de la cárcel de Tunja de la boleta de detención expedida contra el señor Gaitán y firmada por el Magistrado doctor Perilla Barreto y sellada con el signo del Tribunal Superior de Tunja, según la cual se dispuso que el señor Epaminondas Gaitán debía permanecer detenido en el lugar correspondiente por el término de cinco días "que se le han impuesto como pena de arresto." Y el certificado expedido por el Director de la Penitenciaría de Tunja, en que consta "que el señor Epaminondas Gaitán, en cumplimiento a lo ordenado por el Magistrado señor Fidel Perilla Barreto, en la boleta insertada anteriormente, ingresó al establecimiento como arrestado" (folios 10 y 10 vuelto). Y copia del auto de fecha 13 de julio de 1927, en que consta la revocatoria de la providencia de fecha 12 y en virtud de la cual se impuso una pena correccional al señor Epaminondas Gaitán, y se dispone librar la correspondiente boleta de libertad; de manera que el señor Gaitán, según lo atestigua también el Alcaide de Tunja, estuvo detenido en las horas de la tarde del día 12 de julio y algunas horas de la mañana del día 13, en que fue puesto en libertad.

Para demostrar los motivos en que el doctor Fidel Perilla Barreto se fundó para castigar al señor Gaitán, el acusado ha traído a los autos los testimonios jurados de los señores Eliseo Torres, Carlos Otálora, Francisco Gómez Gómez, quienes uniformemente exponen que el motivo que se tuvo para este procedimiento fue el de haberse presentado a la Secretaría del **Nuevo Banco de Boyacá,** como deudor, a arreglar un crédito a su cargo y a favor del Banco, que en vista de que el señor Gaitán, como Secretario de esa entidad, no accedió a hacerle una concesión respecto de intereses, el expresado doctor Perilla Barreto lo agredió con palabras ofensivas que dieron lugar a un altercado entre los dos, hasta el punto de querer irse a las manos, lo que se evitó por la intervención del Gerente del Banco y algunos otros circunstantes.

El acusador particular, durante el término del traslado que se le confirió, hace las siguientes apreciaciones:

"Puntos de Derecho.

'Preceptuó el artículo 563 (sic) del Código Penal:

'El que para un asunto de interés personal, suyo o de otra persona, abuse de la autoridad o representación que le dé su empleo o del auxilio de sus agentes o subalternos, o de alguna fuerza armada que esté a sus órdenes, perderá su empleo y pagará una multa de diez a cincuenta pesos.'

"El artículo 554 ibídem preceptúa que si, en el caso del artículo anterior, se ultraje o maltrate, de otra manera, a una persona o se cometiere cualquier otra violencia o delito, se impondrá la pena de privación del empleo y de una multa de ciento a quinientos pesos, **sin perjuicio de la pena que merezca, por el otro delito cometido.** Subrayo yo."

'El 570 del mismo Código dice:

'Se comete atentado contra la libertad y la seguridad individual:

'...2º Cuando un funcionario o empleado público, que tiene autoridad judicial competente, o facultad para conocer de ciertos juicios en materia criminal, impone a alguna persona alguna pena, sin que haya sido oída y juzgada conforme a derecho y fuera de los casos en que para ello lo autorice expresamente la ley;

'...5º Cuando el funcionario o empleado público detiene arbitrariamente a alguna persona en arresto o prisión.'

"Artículo 572 del Código Penal: hay 'detención arbitraria: 3º Cuando se prenda o arreste, o se mande prender o arrestar, o se mantenga en prisión o arresto a alguna persona sin que haya contra ella procedimiento alguno civil, criminal o administrativo capaz de justificar la detención y arresto; y 4º Cuando un funcionario público cualquiera detiene a alguna persona en arresto, prisión y otra clase de castigo, no siendo competente para ello o no estando autorizada la detención por la ley.'

"El artículo 8º de la Ley 72 de 1890:

'Los Magistrados de los Tribunales pueden también castigar individualmente con penas correccionales de multa que no pase de cincuenta pesos, o arresto que no pase de cuatro días, a los que les desobedezcan en el ejercicio de sus funciones o falten al debido respeto.'

"El artículo 309 del Código Penal N. (sic), faculta a los empleados con jurisdicción para castigar a los que les desobedezcan o falten al debido respeto con penas correccionales o con multas; y el artículo 310 manda imperativamente que para imponer una pena correccional es necesario probar primero la falta, bien con certificación escrita del Secretario o con declaraciones de dos o más testigos presenciales. Obtenida esa prueba, el empleado dicta su resolución y manda notificar al penado. Si éste reclamare en los dos días siguientes a la notificación, el empleado examina y resuelve la reclamación. Esta decisión, dice tal artículo, es inapelable, pero el empleado que abuse de su poder, a pretexto de ejercer la facultad referida, será castigado con arreglo a la ley penal. El mismo artículo a continuación dispone que la resolución no se puede cumplir o ejecutar mientras no hoya transcurrido el término que hay para reclamar.'

"De acuerdo con los hechos comprobados en el expediente, se establece de una manera evidente que el señor doctor Perilla Barreto cometió los delitos de abuso de autoridad, de acuerdo con los artículos 553 y 554 del Código Penal, toda vez que para un asunto de interés personal suyo abusó de la autoridad de que estaba investido, y que prevalido de mando hizo que los agentes subalternos y la fuerza armada redujeran a prisión, por órdenes suyas, al señor Gaitán; igualmente cometió el delito de atentados contra los derechos individuales, al tenor de los artículos 570, 572 y 573 ibídem, toda vez que le privó de su libertad y de las garantías sociales consagradas en la Constitución Nacional."

En relación con el cargo denominado abuso de autoridad que el acusador formula para que se sancione con la pena que señala el artículo 553 del Código Penal, debe observarse: que esta disposición se refiere al abuso de la autoridad o representación que da el empleo para realizar un asunto de interés personal; y en el caso concreto de que aquí se trata, el Magistrado doctor Perilla Barreto no hizo uso de su autoridad ni requirió el auxilio de sus agentes o subalternos ni de la fuerza armada para obligar al Secretario del Banco, señor Epaminandas Gaitán, a que le rebajara los intereses del crédito o le hiciera concesiones relacionadas con negocios del Banco en que dicho Magistrado era parte interesada, sino solamente para castigar los desacatos que el Magistrado creyó le habían sido cometidos en su calidad de tál. De consiguiente, este cargo no puede ser aceptado, porque no encaja precisamente en la disposición del artículo 553 que el acusador cita como pertinente.

Existe sí la demostración del cargo hecho con fundamento en alguna de las disposiciones del Capítulo 9º, Libro 2º, Título 10 del Código Penal (artículos 570 y siguientes), que trata "de atentados contra los derechos individuales," y como la investigación ofrece los elementos que para llamar a juicio exige la disposición del artículo 1627 del Código Judicial, 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 parte con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, resuelve:

Primero. Abrase causa criminal por los trámites extraordinarios contra el señor doctor Fidel Perilla Barreto, mayor de edad, por el delito de atentado contra los derechos individuales de que trata el Capítulo 9º, Título 10, Libro 2º del Código Penal, cometido en su carácter de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, y consistente en el hecho de haber arrestado ilegalmente durante algunas horas en la cárcel de esa ciudad al señor Epaminondas Gaitán, en la tarde del día doce de julio, en la noche del mismo día y en la mañana del día trece, también de julio de mil novecientos veintisiete.

Segundo. No es el caso de abrir causa criminal contra el mismo doctor Perilla Barreto por el cargo que se le formuló bajo la denominación jurídica de abuso de autoridad; en consecuencia, sobresee definitivamente en su favor.

El enjuiciado deberá informar dentro del término de veinte días improrrogables, contados desde el acto de la notificación, y como reside en la ciudad de Tunja, comisiónase al Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja para que cumpla los deberes que le corresponden de acuerdo con el artículo 1906 del Código Judicial. Con remisión de lo actuado, líbrese el correspondiente despacho cometido.

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial.**

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 BOGOTA

POR LUIS F. LATORRE U.

ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el Dr. 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 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN E. MARTINEZ.

Magistrados: todos los que integran las cuatro Salas cuyos nombres se expresan a continuación.

Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Presidente: doctor ENRIQUE A. BECERRA.

Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.

Magistrados: doctores LUIS FELIPE ROSALES y dos de la Casación Civil.

Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

CASACION CIVIL

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ.

Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.
TANCREDO NANNETTI.
JOSÉ MIGUEL ARANGO.
GERMÁN B. JIMÉNEZ.
JUAN E. MARTÍNEZ.

Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.

Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.

Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.

Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES.

Vicepresidente: doctor ENRIQUE A. BECERRA.

Magistrado: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.

Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.

Auxiliar del Relator: don MARCO TULIO REYES.

NOTA—La Ley 11 de 1931 creó la Sala Civil de Unica Instancia, y dividió en dos la Sala de Casación Civil.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI — NUMERO 1833

BOGOTA, MARZO 10 DE 1931

1931—Imp. Nacional—Bogotá.

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

No es inexequible el Decreto ejecutivo número 1901 de 1929, por el cual se reorganiza el ramo de Guerra. (Magistrado ponente, doctor José Miguel Arango). 233

Se declaran parcialmente inexequibles los ordinales 2º y 4º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, orgánica del crédito público interno; y exequible el artículo 1º de la Ley 29 de 1904. (Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra). 233

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Arango, Cárdenas, Nannetti y Carlos A. Díaz. 241

Son inexequibles los numerales 2º y 6º del artículo 20; los numerales 2º (inciso a) y 4º del artículo 21; los artículos 28, 30 a 40, 44, 46 y 51 del Decreto ejecutivo número 1775 de 25 de octubre de 1926, por el cual se reorganiza la Policía Nacional. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 242

La Corte se abstiene de decidir sobre la inexequibilidad de la Ley 55 de 1925, aprobatoria del Tratado de límites con el Perú. (Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra). 248

SALA DE CASACION CIVIL

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio del Liquidador del Banco del Sur contra Aguilar & Compañía, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.). 249

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Samuel Rebolledo y otros contra una sentencia del Tribunl de Buga. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.). 251

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Visita correspondiente al mes de octubre de 1930. 252

Se infirma la sentencia del Tribunal de Buga en la causa contra Sara Dávila, por abandono de un niño. (Magistrado ponente, doctor Becerra). 252

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reforma un auto en el juicio ejecutivo de la Nación contra Clímaco Mejía. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.). 255

Se confirma un fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio de Agustín Sabogal contra la Nación, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Gustavo Gaitán O.). . . 256

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, marzo 10 de 1931. | Número 1833

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia — Corte Plena—Bogotá, noviembre trece de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Julio M. Santander demanda la inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 1901 de veintiuno de noviembre de mil novecientos veintinueve, por el cual se organiza el ramo de Guerra, por creerlo violatorio de los artículos 76, 118, ordinal 8º, en relación con el artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 167 de la Constitución Nacional.

Hace consistir esa violación en que no habiendo sido facultado el Gobierno de manera expresa ni por la Ley 115 de 1928 ni por la 15 de 1929, para fijar el pie de fuerza, facultad privativa e indelegable del Congreso, sino que apenas lo autorizó para reorganizar el Ministerio de Guerra y el Ejército dentro de las partidas que asigna la Ley de asignaciones de ese año, 1928, el Gobierno no podía fijar el pie de fuerza, por carecer de las facultades extraordinarias indispensables, ya que esas Leyes no lo autorizaron para ello.

También se considera violado el ordinal 1º del artículo 76 de la Constitución, por cuanto por el memorado Decreto derogó los artículos 1º y 2º de la Ley 91 de 1919 y la Ley 41 de 1924 que creó el Cuerpo de Zapadores del Almorzadero.

Respecto del primer reparo, se advierte que si bien esos textos legales no le confirieron al Gobierno la expresa facultad extraordinaria de elevar o disminuir el pie de fuerza, es lo cierto que esa facultad la tenía el Gobierno de manera expresa por la Ley 91 de 1919, cuyo artículo 1º dice:

"Fíjese el pie de fuerza para la próxima vigencia económica, en seis mil (6,000) hombres; pero si el Gobierno, con justos motivos, lo creyere necesario, podrá elevarlo hasta el número requerido por los reglamentos militares vigentes para una División movilizada."

Y como en leyes posteriores no se fijó el pie de fuerza, el artículo 1º de la citada Ley 19 seguirá rigiendo en virtud de la disposición constitucional que prescribe que cuando no se fije el pie de fuerza subsistirá la base acordada por el Congreso para el precedente bienio (artículo 167, C).

Ahora, no se discute al presente si la facultad de fijar el pie de fuerza es atribución que el Congreso pueda delegar en el Gobierno, pero como la Ley 91 citada está vigente, el Ejecutivo tenía atribuciones para fijar el pie de fuerza de la Nación, no pudiendo señalar un número mayor de Oficiales y soldados de los requeridos por los reglamentos militares vigentes para una División movilizada, y el acusador no ha demostrado que el Decreto tachado de inconstitucionalidad rebase esos límites.

En lo que respecta a la violación del ordinal 1º del artículo 76 de la Carta, se observa:

El artículo 1º de la Ley 91 de 1919 no ha sido derogado por el Gobierno. Si aumentó el pie de fuerza lo hizo en virtud de la autorización que ese mismo artículo le concedió, y si varió el número de Generales y Oficiales señalados por el artículo 2º de la Ley 61, lo hizo autorizado por el artículo 1º de esa misma Ley y por las Leyes 115 de 1928 y 15 de 1929, que expresamente lo facultaban para reorganizar el Ejército dentro de las partidas asignadas en la Ley de Apropiaciones, y si le dio una organización distinta al Cuerpo de Zapadores, lo hizo en uso de las facultades que tenía para reorganizar el Ejército, ya que ese Cuerpo de creación legal no ha sido suprimido.

Por lo expuesto, y de acuerdo con la opinión del señor Procurador General, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

No es inexequible el Decreto ejecutivo número 1901 de mil novecientos veintinueve.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

JUAN N. MENDEZ — **Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti—Carlos Arturo Díaz—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo — Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Corte Plena—Bogotá, noviembre diez y ocho de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El doctor Luis María Holguín, en ejercicio de la acción popular que reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, ha pedido se declaren inexequibles como inconstitucionales los numerales 2º y 4º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, orgánica del crédito público interno, disposiciones que son del tenor siguiente:

Numeral 2º "Los capitales de las certificaciones actuales se computarán como moneda de plata de 0'835 según lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 29 de 1904, y el artículo único de la Ley 9ª de 1905, y se reducirán a oro al tipo oficial del doscientos cincuenta por ciento. Las nuevas certificaciones se expedirán por la suma en oro

que resulte de ese cómputo, prescindiendo de las fracciones de peso."

Numeral 4º "Sólo se expedirán nuevas certificaciones a las entidades que subsistan cuando se haga el cambio, o a particulares reconocidos como usufructuarios en las respectivas sentencias de la autoridad civil o eclesiástica, según el caso."

Sostiene el demandante que estas disposiciones son violatorias del Concordato celebrado por el Gobierno con la Santa Sede y aprobado por la Ley 35 de 1888, y de los artículos 31 y 203 de la Constitución Nacional, y aduce como razones las que pueden sintetizarse así:

1ª Que la renta nominal perteneciente a las iglesias fue inscrita en 1880 y que constaba en certificaciones revalidadas y emitidas en este mismo año, no podía referirse a la unidad monetaria que regía el año de 1868.

2ª Que las fundaciones laicales tampoco constan en títulos emitidos conforme a la Ley de 1868, puesto que esos títulos emanaron de la Ley 60 de 1872 que los mandó emitir por haberles rebajado el interés.

3ª Que el patrón o unidad monetaria de plata establecido por la Ley 63 de 1867 fue sustituído por el patrón o unidad monetaria de oro por el artículo 1º de la Ley 79 de 1871.

Que este patrón monetario se conservó por la Ley 50 de 1872, y luégo por el artículo 670 del Código Fiscal de 1873, que regía a la época de la inscripción de la deuda a favor de la Iglesia, en 1880, y en el momento de la reemisión y revalidación de las certificaciones antiguas.

4ª Que por virtud del artículo 22 del Concordato, el Gobierno reconoció el valor de los bienes desamortizados que originan la renta nominal, según la inscripción hecha al entrar en vigor la Ley 86 de 1880, y que ese valor estaba representado en oro y no en plata, porque al dictarse esta Ley y al hacerse la correspondiente inscripción, regía el Código Fiscal de 1873, que en su artículo 670 establecía como unidad monetaria "el peso de oro dividido en cien centavos, con peso de un gramo y 0,612 miligramos y a la ley de 0'900."

5ª Que la inscripción de la acreencia eclesiástica implicaba el consiguiente contrato en que habría de entregarse moneda, e implicaba igualmente la creación de las cuentas respectivas en las oficinas públicas; y que para estos casos tenía el Código Fiscal de 1873 las disposiciones siguientes:

"Artículo 693... En todo contrato en que haya de entregarse moneda, las expresiones **peso** o **pesos** se entenderán siempre referentes a la unidad de oro..."

"Artículo 702... Las cuentas de las oficinas públicas continuarán llevándose en **pesos** y centavos de peso, según la estimación dada a tales monedas por el presente Título."

6ª Que cuando la Corte Suprema de Justicia declaró exequible el numeral 2º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, en el juicio promovido por el doctor José Antonio Patiño, no tuvo en cuenta estos antecedentes legales, sino que, por el contrario, consideró que las certificaciones de renta nominal habían sido expedidas con arreglo a la de crédito nacional vigente en 1868, afirmación del todo inexacta, según el acusador; y que como en esa época regía el sistema monetario consagrado en la respectiva Ley de 1867, cuyo patrón o unidad monetaria era el peso de plata de 0'900, no puede admitirse—dijo la Corte—que los capitales reconocidos en aquellas certificaciones, sean estimados en la actualidad por su valor nominal en oro legal.

7ª Que el valor de las deudas públicas y privadas debe referirse a la moneda existente al tiempo de su constitución; que el beneficio o demérito que en relación con los títulos de deuda consolidada pueden traer las alteraciones de la unidad monetaria, los sufren las rentas que esos títulos producen, pero en ningún caso los capitales porque éstos son inalterables.

8ª Que no es verdad que las Leyes 29 de 1904 y 9ª de 1905 dispusieran que los capitales inscritos se computaran en plata de 0'835, como falsamente lo asevera el numeral 2º acusado.

9ª Que la acreencia eclesiástica a que se refieren los numerales acusados se inscribió bajo el patrón de oro de 1880, y que los otros capitales sobre los cuales reposan las fundaciones laicales de la deuda consolidada, cuando se inscribieron en su mayor parte (1861 y 1865), lo fueron en la mejor moneda de ese tiempo, que lo era la de plata, por estar el oro depreciado entonces.

10. Que el Decreto número 104 de 19 de febrero de 1886, publicado en el **Diario Oficial** del mismo día, dice así en su artículo 1º:

"Desde el día primero de mayo próximo la unidad monetaria y la moneda de cuenta de Colombia, será, para todos los efectos legales, el billete del Banco Nacional de un peso ($ 1)."

Y que si bien este patrón monetario se conservó hasta la expedición de la Ley 33 de 1903, que estableció como unidad monetaria el peso de oro de un gramo y 0,672 miligramos de peso y 0'900 de fino, el parágrafo del artículo 1º de esta Ley precisamente hizo la salvedad que dice:

"Las obligaciones contraídas por el Gobierno antes de esta Ley por moneda de oro distinta de la que el presente artículo establece, serán pagadas en la moneda en que se contrajeron."

11. Que la Ley 23 de 1918 "no dice la verdad al aseverar que la 29 de 1904 y la 9ª de 1905 redujeron los capitales, o autorizaron esa reducción, a plata de 0'835. La Ley 29 dijo:

"El pago de los cien mil pesos colombianos... de que trata el artículo 25 del Concordato, lo mismo que los que tengan por origen el mismo Concordato (como la renta nominal del 4½)—agrega el acusador—se harán en lo sucesivo en moneda de plata de 0'835, o su equivalente en papel moneda..."

Y la Ley 9ª de 1905 dijo:

"El pago de la **renta nominal** correspondiente a.... se hará en los términos establecidos por la Ley 29 de 1904....."

12. Que estas Leyes no se refirieron a los capitales, ni podían referirse a ellos porque eran deuda consolidada de la cual no se paga sino la renta, conforme al artículo 2096 del Código Fiscal de 1873.

13. Que tan evidente es que la Ley 29 de 1904 no mandó que los capitales fuesen reducidos que ellos no se redujeron en los libros del Estado en los catorce años siguientes, y sólo vinieron a serlo en virtud de la Ley 23 de 1918.

14. Finalmente, el demandante en la última parte de su exposición señalada con el nombre de **Sexta Consideración**, dilucida de manera erudita la difícil cuestión de si las obligaciones por dinero se solucionan mediante

la moneda nacional existente en el lugar del pago a la época de éste, sin tener en cuenta las alteraciones o cambios de valor que esa moneda haya experimentado entre el día del contrato y el del pago; para concluír que ésta es la doctrina general, la regla, y que contra ella no prevalece sino una convención en contrario, siempre que esa convención sea legalmente eficaz.

El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado de la demanda anterior, emitió concepto en el sentido de que a la Corte, como entidad encargada de guardar la integridad de la Constitución, no le corresponde intervenir para decidir si la Ley 23 de 1918 viola la Ley 35 de 1888, porque siendo esta Ley aprobatoria de un Tratado público, celebrado por el Gobierno de la República con la Santa Sede, la cuestión que suscita la demanda versa sobre incompatibilidad de una ley con otra, que constituye un pacto, o sea el Concordato; que los derechos y los deberes emanados de este pacto no tienen su origen en una ley civil, sino en estipulaciones de un contrato.

Hace presente también el señor Procurador que ya la Corte por Acuerdos números 3 y 4 de 1920, resolvió sobre la no inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley 23 de 1918 y que, por consiguiente, no es fundado el cargo que formula el nuevo demandante.

Estando para discutir el proyecto presentado sobre la anterior demanda, el doctor Avelino Manotas, apoyado en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, demandó también la inexequibilidad de los numerales 2º y 4º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918 y el artículo 1º de la Ley 29 de 1904.

Después de relatar el nuevo acusador los antecedentes de las disposiciones anteriores, desde el Decreto de 9 de septiembre de 1861, sobre desamortización, y la Ley 60 de 1872, sobre amortización de la deuda interna, alega que los dos numerales del artículo 28 de la Ley 23 de 1918 y el artículo 1º de la Ley 29 de 1904, son inconstitucionales por las razones siguientes, razones que en parte son las mismas de la primera acusación:

1ª Porque tanto en 1872, fecha en la cual se hizo la conversión ordenada por la Ley 60 de ese año, como en 1880, en que se emitieron de nuevo las certificaciones que habían sido expedidas de conformidad con dicha Ley 60, y perdido su valor legal por virtud de la cancelación ordenada por la Ley 8ª de 1877, la unidad monetaria de la República era el peso de oro; y siendo esto así, esas certificaciones representaban pesos oro y no pesos plata, y menos papel moneda, y, por lo mismo, daban derecho a que sus intereses fueran pagados en oro.

Restablecido el patrón de oro por la Ley 33 de 1903, los artículos acusados, al establecer que los intereses dichos se pagarán en plata de 0'835 y que los capitales de las certificaciones en circulación se computaran como moneda de plata también de 0'835, desconocieron o vulneraron el derecho de los acreedores a que esos intereses se les paguen en moneda legal del país, o sea en pesos, y no en moneda de plata que sólo equivale a un cuarenta por ciento de la primera, y que dicho sea de paso, nunca ha sido reconocida como unidad monetaria de la República; y a que los capitales de las certificaciones en circulación se computen y estimen de igual manera.

2ª Porque lo dispuesto por los artículos acusados envuelve el desconocimiento de una parte de la deuda reconocida por la República, no sólo por la Ley 86 de 1880 y luégo por el Concordato, sino también por el artículo 203 de la Constitución, que asímismo consagró ese reconocimiento de un modo expreso.

3ª Porque las Leyes 79 de 1871, artículo 5º; 50 de 1872, artículo 13, y el Código Fiscal de 1873, artículo 693, establecieron que:

"En todo contrato de compraventa, arrendamiento y cualquiera otro en que haya de entregarse moneda, las expresiones **peso o pesos**, se entenderán siempre referentes a la unidad de oro que establece este Título."

Por su parte—continúa el acusador,—la Ley 59 de 1905 estableció lo siguiente:

"Artículo 10. Las obligaciones que se contraigan en moneda colombiana o en que no se exprese moneda determinada, se entenderán contraídas y serán pagadas en la moneda de oro de que tratan los dos artículos primeros de la presente Ley, o su equivalente en papel moneda al tipo del cambio de cien pesos en papel moneda por un peso en oro.

"Artículo 15. En todo contrato en que haya de entregarse moneda, las expresiones peso o pesos se entenderán siempre referentes a la unidad de oro que establece esta Ley.

"Artículo 19. Las cuentas de las oficinas y establecimientos públicos continuarán llevándose en pesos y centavos de peso en oro, según la estimación dada a tales monedas por la presente Ley.

"Artículo 22. Los presupuestos de rentas y gastos, tanto nacionales como departamentales y municipales, se fijarán en la unidad monetaria que establece el artículo 1º de la presente Ley."

De donde resulta—dice el acusador—que habiendo sido emitidas las certificaciones en circulación a la expedición de las Leyes 29 de 1904 y 23 de 1918, cuando en el país regía el patrón de oro, las cantidades "en peso o pesos" que ellas expresan, deben reputarse "pesos oro" y no pesos plata, ni menos pesos en papel moneda; y los intereses que devenguen los capitales que representan esas certificaciones deben pagarse en la moneda de oro.....

"4ª Porque el artículo 23 del Concordato establece que:

'En caso de extinguirse alguna de las entidades indicadas, previo acuerdo entre la competente autoridad eclesiástica y el Gobierno, se aplicarán los productos que les correspondan a objetos piadosos y benéficos, **sin contrariar en ningún caso la voluntad de los fundadores.**' "

Sostiene el acusador que "el derecho consagrado por esta disposición ha sido desconocido por el ordinal 4º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, pues esta disposición, puesta en relación con el artículo 29 de la misma Ley, equivale a una eliminación de los capitales y de las rentas correspondientes, y no sólo contraría, sino que suprime o anula de hecho la voluntad de los fundadores de las respectivas entidades, cosa que no puede hacer la República por oponerse a ello el artículo concordatario transcrito."

Respecto de esta demanda, el señor Procurador General de la Nación insistió en los puntos de vista de su antecesor, en cuanto éste fue de concepto que a la Corte no le corresponde decidir las demandas anteriores, como entidad encargada de velar por la integridad de la Constitución, y que la cuestión que suscitan aquéllas ya está resuelta por la Corte, en Acuerdo número 3 de 1920, en que se falló la demanda de inexequibilidad de los dos

numerales hoy acusados del artículo 28 de la Ley 23 de 1918. Por último, dice el señor Procurador lo siguiente:

"Pero si se admite, como pretende el demandante, que ese reconocimiento de la renta nominal en cuestión, no se hizo por el Concordato, sino por disposiciones legales anteriores, entonces es el caso de recordar que cuando se reconocieron y emitieron las primeras certificaciones, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de 30 de junio de 1868, regía en la República el patrón de plata, según lo dispuesto en la Ley 73 de 24 de octubre de 1867, como muy acertadamente lo hace notar esa honorable Corte Suprema, en el Acuerdo número 3 de 20 de octubre de 1920 (ya citado).

"Y no hay razón alguna para sostener que el reconocimiento se hizo por la Ley 60 de 1872, es decir, cuando ya regía el patrón de oro como unidad monetaria, como quiera que los artículos 9º y 10, que tratan de esa materia, principian, respectivamente, así:

'Continuará reconociéndose sobre el Tesoro la renta nominal,.... etc.' y 'continuará igualmente reconociéndose sobre el Tesoro... etc.', lo que sin lugar a duda demuestra que el reconocimiento primitivo era anterior.

"En resumen, concluye el señor Procurador, no ha habido, por tanto, violación del artículo 31 de la Constitución en las disposiciones acusadas; ni se ha desconocido en todo ni en parte la deuda exterior o interior de la República; ni es el caso de estudiar si se ha violado o nó el Concordato celebrado con la Santa Sede, porque la Corte Suprema sólo puede ocuparse, en presencia como está, de las violaciones de la Constitución."

A solicitud del último acusador y del señor Procurador General de la Nación, se acumuló esta demanda a la que tenía promovida el doctor Luis María Holguín y que se relacionó al principio de este fallo; acumulación que se decretó, por tratar ambas demandas sobre inexequibilidad de los numerales 2º y 4º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918. Preparadas así las dos demandas, corresponde a la Corte proceder a su estudio y para ello tiene en cuenta:

Ante todo debe verse si, como lo alega el señor Procurador General de la Nación, a la Corte no le corresponde en ejercicio de la acción popular que establece el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, decidir si la Ley 23 de 1918 pugna con la Ley 35 de 1888, en cuanto ésta aprueba un tratado público que reconoce derechos a la autoridad eclesiástica, porque, según afirma el expresado funcionario, la intervención de la Corte está limitada al caso en que el acto acusado implique violación de la Constitución, no de una ley.

Un tratado público es un pacto que da nacimiento a derechos y obligaciones entre las partes que lo celebran y que se aprueba por medio de una ley, conforme al numeral 20º del artículo 76 de la Constitución. Si esos derechos son de carácter civil, están amparados por el artículo 31 de la Constitución, y por consiguiente, cuando una ley viene a vulnerarlos, cualquier ciudadano puede, en ejercicio de la facultad que reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, quejarse de esa violación. Otra cosa ocurre cuando lo que se acusa es la misma ley que aprueba un pacto de esa clase, porque entonces siendo dicha ley el medio constitucional de que se sirve el Estado para aprobar el pacto, aquélla forma parte en realidad de uno de los elementos esenciales del mismo pacto, y, por consiguiente, el estudio sobre validez o nulidad de esa ley no es de competencia de la Corte, en ejercicio de la facultad que le atribuye el Acto legislativo de 1910.

Además, debe advertirse que las certificaciones "actuales" de que hablan los numerales acusados del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, comprenden no sólo las provenientes de capitales en que tiene derechos la autoridad eclesiástica conforme al Concordato, sino las demás de que trata el numeral 1º del mismo artículo 28 de dicha Ley, que dice:

"1º De acuerdo con las disposiciones vigentes sobre la materia, las certificaciones al diez por ciento (10 por 100) anual corresponden a los capitales nominales reconocidos a favor de la instrucción pública (Ley 110 de 1896); las del seis por ciento (6 por 100), a los capitales pertenecientes a establecimientos de beneficencia y caridad (artículos 1226 y 1227 del Código Fiscal de 1873); las del cuatro y medio por ciento (4½ por 100), a los capitales de iglesias o fundaciones eclesiásticas (artículo 22 del Concordato, Ley 35 de 1888); las del tres por ciento (3 por 100), a los capitales nominales restantes que constituyen hoy la renta nominal común (artículo 2129 del Código Fiscal de 1873)"; hay que concluír que los derechos aquí reconocidos son civiles, y su amparo está realizado por la Constitución en su artículo 31.

Refiriéndose también, como en efecto se refieren las certificaciones "actuales" a rentas distintas de las que fueron materia del Concordato, hay acción popular contra las leyes que vulneran los derechos adquiridos por los dueños de esas rentas.

Dice también el señor Procurador General de la Nación que ya la Corte declaró en Acuerdo de veinte de octubre de mil novecientos veinte—número 3—que no son inexequibles los numerales 2º y 4º del mismo artículo 28 de la Ley 23 de 1918.

Este Acuerdo se refiere al numeral 2º del artículo 28 de la Ley últimamente citada, pero no al numeral 4º, que es hoy también materia de la nueva acusación. De modo que hay que empezar por ver si lo resuelto en el expresado Acuerdo en orden al numeral 2º se opone a la demanda que aquí se considera respecto del mismo numeral.

En la demanda fallada por el citado Acuerdo y que propuso el doctor José Antonio Patiño, se alegó que el numeral 2º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918 entrañaba "una expoliación de las tres cuartas partes de los capitales" sobre le renta nominal reconocida por la Nación, y que, por consiguiente, es violatorio del artículo 31 de la Constitución, porque la Ley 29 de 1904 y la 9ª de 1905 no mandaron reducir los capitales sino únicamente la renta. En la actual demanda se invoca también la misma disposición constitucional y aquel hecho, como se ve en el numeral 13 de la relación que precede. En el Acuerdo de 1920 declaró la Corte, fundándose en un informe que dio entonces a ella el señor Ministro del Tesoro, que el numeral 2º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918 no es inconstitucional, porque habiéndose expedido las antiguas certificaciones, según ese informe, de conformidad con la Ley 30 de junio (3 de junio debió decirse) de 1868, en que regía como unidad monetaria el peso de plata de 0'900, establecido anteriormente por las Leyes de 27 de abril de 1847 y 30 de junio de 1857, no era el caso de reconocer que los capitales de las certificaciones a que se refiere el numeral 2º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918 deben estimarse en oro legal que rige hoy en Colombia.

Como en las demandas que han propuesto los doctores Holguín y Manotas se alegan nuevos motivos de incons-

titucionalidad del numeral 2º tántas veces citado, la Corte estima que lo resuelto en aquel Acuerdo no se opone a que se considere y decida de nuevo el punto por el aspecto que hoy lo presentan los acusadores.

Como se vio atrás, ellos sostienen que ni las certificaciones laicales, ni las de las iglesias fueron expedidas conforme a la Ley de crédito nacional que rigió en el país en el año de 1868, que era la de 3 de junio de ese año, como lo dice la sentencia de esta corporación, porque si bien todas las certificaciones sobre renta nominal se empezaron a emitir conforme a dicha Ley por capital, a diferencia de lo que disponía el Decreto de 9 de septiembre de 1861, que estableció títulos expresivos únicamente de renta, cuando regía como unidad monetaria del Estado el peso de plata a la ley de 0'900, esos títulos fueron cancelados por el artículo 4º de la Ley 33 de 1871, la que a su vez fue derogada por la Ley 60 de 1872, que mandó amortizar la deuda consolidada interna y dispuso que se expidieran nuevas certificaciones con rebaja al tres por ciento de interés de las que no pertenecieran a la instrucción pública, beneficencia y caridad, con forma material distinta de las certificaciones expedidas en cumplimiento de la Ley de 3 de junio de 1868, como se observa en la que uno de los demandantes presenta, expedida a favor de las rentas parroquiales de Popayán, del año de 1872; y porque las certificaciones que correspondían a la deuda eclesiástica, que habían sido totalmente canceladas por la Ley 8ª de 1877, fueron reemitidas en acatamiento a la Ley 86 de 1880; que tanto estos últimos títulos como los de las fundaciones laicales, eran los que existían al tiempo de la expedición de la Ley 23 de 1918, que en parte se acusa, y provienen de lo que estableció la Ley 60 de 1872, en que regía el peso de oro dividido en cien centavos, con un gramo seiscientos doce miligramos de peso a la ley de 0'900, según la Ley 50 de ese año, unidad monetaria consagrada por el Código Fiscal del año de 1873.

De modo que para decidir de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del numeral 2º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, ante todo debe verse cuáles eran las inscripciones del capital de la deuda consolidada, de qué época arranca el reconocimiento de aquélla y cuál era entonces la moneda nacional del país.

Como dicen los acusadores, por medio del Decreto de 9 de septiembre de 1861 "el Gobierno adjudicó en propiedad a la Nación, por el valor correspondiente a la renta que producían a la fecha de dicho Decreto, calculada como rédito al 6 por 100 anual, todas las propiedades rústicas y urbanas, derechos y acciones, capitales de censos, usufructos, servidumbres u otros bienes, de propiedad de las corporaciones civiles o eclesiásticas y establecimientos de beneficencia y caridad"; y para unificar el interés de esa deuda, el artículo 10 del expresado Decreto dispuso lo siguiente:

"Desde la publicación de este Decreto los censos que se rediman pertenecientes a las mismas corporaciones y los denominados capellanías, patronatos u obras pías, se consignarán en la caja de amortización en documentos de deuda pública consolidada interior o exterior o en deudas flotantes de cualquier denominación que sean, para reconocerlos en inscripciones o rentas al 6 por 100, guardando la proporción establecida por el Decreto orgánico del crédito nacional." En seguida vino el Decreto orgánico que en detalles transcribe uno de los acusadores, y en 1868 la Ley de 3 de junio que mandó convertir los documentos de deuda pública y dispuso que se reconociera una renta del 6 por 100 anual por capital de cien pesos de deuda consolidada (artículo 17). Por los artículos 8º y 10 de la misma Ley se reconocieron intereses a los vales de la renta nominal, y por los artículos 28 y 39 de aquélla se dispuso, respectivamente, que los documentos de deuda nacional se librarían a la circulación en la forma acostumbrada o en su defecto en la forma que estableciera el Poder Ejecutivo; y que éste formara un inventario de todos, de las obligaciones a cargo del Tesoro.

De modo que fue conforme a los reconocimientos e inventario ordenados en dicha Ley y a lo que venía consagrado en leyes anteriores, como se determinaron los capitales e intereses de los vales sobre renta nominal. Los acusadores reconocen que el artículo 17 de la expresada Ley vino a consagrar el reconocimiento de la deuda pública por capital, y estableció que para la efectividad de la renta, cada documento de deuda tuviera un talón en que se expresase el valor, número, cantidad y denominación del vale, como aparece del que el primer acusador presentó expedido en 1870, referente a la fundación de Gregorio Saa.

Pero de un lado alegan que la Ley anterior fue modificada por la Ley 33 de 1871, y ésta y aquélla fueron derogadas por la Ley 60 de 1872, que estableció la amortización de la deuda pública y mandó expedir nuevas certificaciones; y de otro, que los títulos de la deuda eclesiástica, que habían sido cancelados por la Ley 8ª de 1877, fueron reemitidos por la Ley 86 de 1880, y que, por consiguiente, para saber cuáles eran los capitales de las certificaciones sobre renta nominal, hay que tener en cuenta únicamente la expresada Ley 60 de 1872 y la unidad monetaria que existía en el país en este último año.

No acoge la Corte este concepto, porque si bien es cierto que la Ley 60 de 1872 derogó la de 3 de junio de 1868, sobre crédito nacional, y varió la forma material de los vales y certificaciones expedidos conforme a esta última Ley y la 33 de 1871, no dispuso que la de 1872 variara la inscripción de los capitales que se habían mandado inventariar antes como deuda consolidada y que se tuvieron en cuenta para expedir las nuevas certificaciones. Los acusadores sostienen que por cuanto las certificaciones expedidas conforme a la Ley 60 de 1872 rebajaron el interés que reconocían las anteriores, la obligación que por esta Ley contrajo el Estado es nueva y por consiguiente debe reconocerse que los capitales de las certificaciones se inscribieron en oro y en la misma moneda deben pagarse los intereses o rentas, porque en esa época regía la unidad monetaria de oro.

A esto observa la Corte que la reducción del interés de una obligación, que fue lo que hizo la Ley citada, no implica novación de la obligación anterior en cuanto al principal, pues ese es un caso análogo al que prevé el artículo 1705 del Código Civil, según el cual "cuando la segunda obligación consiste simplemente en añadir o quitar una especie, género o cantidad a la primera, los codeudores subsidiarios y solidarios podrán ser obligados hasta concurrencia de aquello que en ambas obligaciones convienen." De modo que en este caso las obligaciones que el Estado había contraído, en cuanto a capitales, quedaron en lo sustancial vigentes y no se renovaron por el hecho de habérseles reducido el interés que es una cosa accesoria, y por consiguiente debían reconocerse los capitales en la moneda legal que regía cuando fueron constituídas esas obligaciones.

Además, en los artículos 2º y 6º de la Ley 33 de 1871 se estableció lo siguiente:

"Artículo 2º Las partidas descritas en los libros de la Dirección del Crédito Nacional en que conste que se hizo la emisión de certificaciones de censos sobre el Tesoro al cinco por ciento, en virtud de la Ley sobre arbitrios, de 31 de mayo de 1851, o de las certificaciones nominales sin cupones de que trata la Ley de 22 de junio de 1858, adicional a la de crédito nacional, servirán de comprobantes suficientes para su conversión en renta nominal a favor de las fundaciones cuyos legítimos interesados no hayan podido o no puedan presentar dichas certificaciones, siempre que no resulte haberse efectuado la emisión de las mencionadas certificaciones de censo o certificaciones nominales, o que si tal emisión se ha verificado, se compruebe que los documentos de crédito no han sido presentados antes a la conversión.

"Artículo 6º El Poder Ejecutivo presentará al próximo Congreso una lista de los créditos nominales reconocidos en virtud de las Leyes de 31 de mayo de 1851; 22 de junio de 1858, y del Decreto de 9 de septiembre de 1861, expresando:

"1º Cuáles de dichos créditos han sido convertidos conforme a las disposiciones de la Ley de 3 de junio de 1868, orgánica del crédito nacional.

"2º Cuáles fueron ocupados por la Nación como pertenecientes a comunidades religiosas; y

"3º Por cuáles de los reconocidos a favor de fundaciones particulares y desde qué fecha no se han librado ni se libran órdenes de pago de intereses por falta de títulos legítimos de los acreedores para cobrarlos."

De estas disposiciones se deduce claramente que los capitales que debían tenerse en cuenta para expedir las certificaciones sobre renta eran los que venían inscritos en los libros de la Dirección del Crédito Nacional, conforme a leyes anteriores, no sólo a la 33 de 1871, sino a la de 3 de junio de 1868; y tan cierto es que la Ley 60 de 1872 no varió la inscripción de esos capitales, que los artículos 9º, 10 y 12 de ella dicen:

"Artículo 9º Continuará reconociéndose sobre el Tesoro la renta nominal perteneciente a los establecimientos de instrucción, beneficencia y caridad, y sus intereses serán pagados de los fondos comunes del Tesoro, en dinero efectivo y con la preferencia con que se cubren los gastos ordinarios de la Administración Pública.

"Artículo 10. Continuará igualmente reconociéndose sobre el Tesoro la renta nominal que no pertenece a los establecimientos de instrucción y beneficencia, a razón del tres por ciento anual; cuyo interés se pagará en dinero efectivo, y con la preferencia con que se cubren los gastos ordinarios de la Administración Pública.

"Artículo 12. Las redenciones de censos en el Tesoro Público continuarán haciéndose conforme a las leyes vigentes sobre el particular a la fecha en que se expida la presente; y para los nuevos censos que quieran imponerse en el Tesoro, se consignará su valor íntegro en dinero al tres por ciento anual.

"Parágrafo. En uno y otro caso se darán a quienes correspondan las respectivas copias de las notas de inscripción, para cobrar el interés sobre el Tesoro uniformemente al tres por ciento, si fuere de nueva imposición; y a la rata establecida por la presente Ley, es decir, al seis para los establecimientos de instrucción, beneficencia y caridad; y al tres para las otras entidades, si procediere de redención."

Si pues los capitales de las fundaciones, tanto laicas como eclesiásticas, que venían inscritos hasta la expedición de la Ley de 3 de junio de 1868, fueron los que se tuvieron en cuenta para continuar la expedición de las certificaciones sobre renta nominal de que habla la Ley 60 de 1872, no es la unidad monetaria establecida por esta Ley y la 33 de 1871, la que debe tomarse en cuenta también para saber en qué clase de moneda han de entenderse inscritos tales capitales, sino la unidad monetaria que regía en el país en el año de 1868, porque la expedición de los nuevos vales o certificaciones no era un reconocimiento distinto del que se había hecho al tiempo de la incautación de los capitales, que era la fuente de la obligación del Estado. Por esa razón fue por lo que dijo la Corte en el Acuerdo número 3 de 1920, que no se podía admitir que los capitales de las certificaciones a que se refiere el numeral 2º acusado del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, deben estimarse en moneda legal de oro que hoy rige en Colombia.

¿Y cuál era la unidad monetaria que regía en 1868?

En cumplimiento de la Ley 10 de 15 de abril y del decreto del mismo mes del año de 1863, quedó vigente en el país como unidad monetaria el peso de plata a la ley de 0'900 con el tipo y forma del granadino, mandado acuñar por la Ley 8ª de 1847. En 1867 vino la Ley 73 de 24 de octubre, que estableció como unidad monetaria el peso de plata de veinticinco gramos, a la ley de 0'900, y reconoció también como moneda nacional de forzoso recibo por su valor nominal, según el artículo 18 de la misma Ley, el medio peso, dos décimos y un décimo de peso a la ley de 0'835 de plata, y entre las monedas de oro nacionales, el décimo de cóndor de un gramo seiscientos doce miligramos a la ley de 0'900.

De modo que en 1868 la unidad monetaria de la Nación era el peso de plata a la ley de 0'900. Siendo esto así y no habiéndose designado en los reconocimientos de la deuda consolidada otra clase de moneda, debe entenderse que la palabra **pesos** allí usada es el peso de plata de 0'900, y no el peso oro como lo pretenden los demandantes.

Pero los demandantes objetan que tanto las fundaciones laicales como las de origen eclesiástico, fueron reconocidas conforme a la Ley 60 de 1872, a pesar de lo que en contrario dijo la Corte en el Acuerdo de que atrás se habló, y que si bien las segundas fueron canceladas por la Ley 8º de 1877, se volvieron a reconocer de acuerdo con la Ley 86 de 1880, bajo la vigencia del Código Fiscal de 1873, en que regía como unidad monetaria de la Nación el peso de oro a la ley de 0'900; que el artículo 22 del Concordato celebrado con la Santa Sede en 1887, y aprobado por la Ley 35 de 1888, reconoció a perpetuidad y en calidad de deuda consolidada el valor de los censos redimidos en el Tesoro y de los bienes desamortizados pertenecientes a iglesias, cofradías, patronatos, capellanías y establecimientos de instrucción y beneficencia que hubiere sido inscrita en cualquier tiempo en la deuda pública de la Nación; que la Ley 33 de 1903, si bien cambió la unidad monetaria establecida por el Decreto número 104, de febrero de 1886, que era el billete del Banco Nacional, por el peso de oro de un gramo y 672 miligramos de oro, la misma Ley 33 dejó a salvo las obligaciones contraídas en moneda de oro distintas de la que ésta consagró para que se pagaran en la moneda estipulada. Que, por consiguiente, los capitales de una y otra deuda deben computarse en oro y no en plata y menos en plata de 0'835, como dice el numeral 2º acusado del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, el cual por consiguiente está en abierta pugna con ese Tratado público y con el reconocimiento hecho en 1872, en que regía como unidad

monetaria el peso de oro establecido por la Ley 50 de dicho año.

Ya se dijo atrás que el hecho de que la Ley 60 de 1872 variara la forma material de las certificaciones, no implicaba variación en el reconocimiento de los capitales que se había verificado conforme a las leyes que hasta entonces regían y en proporción a los cuales se vino pagando la renta. Es cierto que conforme a la Ley 86 de 1880 se volvió a reconocer la renta nominal a favor de las entidades de origen eclesiástico que había sido cancelada por la Ley 8ª de 1877, y que el artículo 22 del Concordato reconoció el valor de los censos redimidos en el Tesoro y de los bienes desamortizados pertenecientes a iglesias, cofradías, patronatos, capellanías y establecimientos de instrucción y beneficencia, regidos por la Iglesia en cualquier tiempo que hubiera sido inscrito; pero hay que tener en cuenta lo que a ese respecto establece el artículo 1º de la Ley 86 de 1880, que dice:

"Se reconoce a cargo del Tesoro de la Unión, desde el 1º de septiembre de 1880, la renta nominal que antes de la Ley 8ª de 19 de marzo de 1877 se reconocía a favor de las iglesias, cofradías, patronatos y capellanías por la cantidad a que alcanzaban los reconocimientos en la fecha expresada, a razón de tres por ciento de interés anual."

La frase "...por la cantidad a que alcanzaban los reconocimientos en la fecha expresada..." está indicando que el reconocimiento hecho en la disposición transcrita fue con relación al valor que tenían los capitales inscritos de esas entidades con anterioridad a la Ley 8ª de 1877, y ya se vio que ese reconocimiento venía desde antes de la Ley de 3 de junio de 1868, cuando la unidad monetaria era el peso de plata a la ley de 0'900. De modo que al decir el artículo 22 del Concordato que se reconocía el valor de los censos redimidos en el Tesoro y el de los bienes desamortizados, en cualquier tiempo que hubieran sido inscritos, se refirió al tiempo de la inscripción de los respectivos capitales. Si en 1880 debía hacerse nueva inscripción de esos capitales, ésta era con relación al valor y moneda primitivos de ellos, y no al que se les diera o tuvieran en 1880.

Y no obsta a esta conclusión lo dispuesto por las Leyes 79 de 1871, artículo 5º; 50 de 1872, artículo 13, y por el Código Fiscal de 1873, artículo 693, que determinaron la moneda de pago y refirieron las expresiones **peso o pesos** a la unidad monetaria de oro establecida con posterioridad al año de 1868; pues todas las argumentaciones del demandante caen por su base al considerar que la Ley 59 de 1905, en su artículo 33, vigente hoy por virtud de lo dispuesto en el artículo único del Decreto legislativo número 40 de 1906, declara que las obligaciones contraídas antes de que se estableciera en el país el curso forzoso, que no hayan sido aún cubiertas, lo mismo que las adquiridas en las regiones de la República en donde ha imperado de hecho el curso de monedas metálicas o que deban tener su cumplimiento allí, y que tampoco hayan sido aún cubiertas, se entenderán constituídas en las especies en que se contrajeron o en su equivalente en papel moneda; y como en la fecha de las inscripciones de los capitales a que los demandantes se refieren, como ya se ha visto, era la moneda de plata de 0'900 la establecida, es incuestionable que la Nación no tiene porqué reconocer los capitales en moneda de oro

Pero como se observó que sí hay menoscabo del derecho ya adquirido, por la diferencia establecida entre la moneda de plata de 0'835 y la de 0'900, debe concluirse que el artículo 28 de la Ley 23 de 1918, en su numeral 2º, en cuanto dispone que los capitales de las certificaciones actuales se computen en moneda de plata de 0'835 y no en la de 0'900, es contrario al artículo 31 de la Constitución.

El numeral 4º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918 dice:

"Sólo se expedirán nuevas certificaciones a las entidades que subsistan cuando se haga el cambio o a los particulares reconocidos como usufructuarios en las respectivas sentencias de la autoridad civil o eclesiástica, según el caso."

Consideran los acusadores que esta disposición viola el artículo 23 del Concordato celebrado entre la Santa Sede y el Gobierno de Colombia en 1887 y aprobado por la Ley 35 de 1888, que dice:

"Las rentas procedentes de patronatos, capellanías, cofradías y demás fundaciones particulares, se reconocerán y pagarán directamente a quienes según las fundaciones particulares, tengan derecho a percibirlas, o bien a sus apoderados legalmente constituídos. El pago se verificará sin disminución, como en el artículo anterior, y comenzará desde el próximo año de 1888. En caso de extinguirse alguna de las entidades indicadas, previo acuerdo entre la competente autoridad eclesiástica y el Gobierno, se aplicarán los productos que les correspondan a objetos piadosos y benéficos, sin contrariar en ningún caso la voluntad de los fundadores."

Además, estiman violatoria tal disposición de los artículos 31 y 203 de la Constitución, y para demostrar el concepto en que tales violaciones se realizan, declaran:

"El derecho consagrado por esta disposición (la del Concordato) ha sido desconocido por el ordinal 4º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, pues esta disposición puesta en relación con el artículo 29 de la misma Ley, equivale a una eliminación de los capitales y de las rentas correspondientes, y no sólo contraría sino que suprime o anula de hecho la voluntad de los fundadores de las respectivas entidades, cosa que no puede hacer la República por oponerse a ello el artículo concordatario transcrito.

"Agréguese a ello—continúan—que esa Superioridad ha sostenido como doctrina invariable que 'es principio de Derecho público, que la Constitución y los tratados públicos son la ley suprema del país, y sus disposiciones prevalecen sobre las simplemente legales que les sean contrarias aunque fuesen posteriores.' " (**Gaceta Judicial** número 1623, página 250).

La Corte considera:

Efectivamente, de los términos absolutos en que está concebida la disposición acusada, según los cuales "sólo se expedirán nuevas certificaciones a las entidades que subsistan cuando se haga el cambio...", realmente se puede concluír, como lo hacen los actores, que se desconoce el derecho establecido en el artículo 23 del Concordato, en favor de la autoridad eclesiástica, la cual en los casos de extinción de alguna de las entidades indicadas, puede, de acuerdo con el Gobierno, aplicar los productos que les correspondan a esas entidades extinguidas, a objetos piadosos y benéficos, sin contrariar en ningún caso la voluntad de los fundadores. De esos mismos términos aparece la eliminación de los capitales y de las rentas correspondientes, desde luégo que ellos no contemplan ni hacen la salvedad a que el artículo 23 del Concordato se refiere, para el caso de extinción de dichas entidades, y dado que, según los términos del mencionado pacto, la extinción dicha no trae como consecuencia el desconoci-

miento de los capitales y las rentas correspondientes, sino el cambio de destinatario dentro del concepto de piedad y de beneficencia, y a pesar de esto la disposición acusada, de modo perentorio y categórico declara que sólo se expedirán certificaciones a las entidades que subsistan cuando se haga el cambio. De consiguiente, esta disposición, en cuanto tiene de absoluto y en cuanto no hace la salvedad de que se trata, no solamente viola el artículo 31 de la Constitución, sino que ataca también el artículo 36 de la misma, porque no solamente modifica el destino de las donaciones hechas para objetos de beneficencia, sino que lo desconoce.

La otra disposición acusada es el artículo 1º de la Ley 29 de 1904, que dice:

"El pago de los cien mil pesos en moneda colombiana de que trata el artículo 25 del Concordato, lo mismo que los que tengan por origen el mismo Concordato, se harán en lo sucesivo en moneda de plata a la ley de 0'835 milésimos o en su equivalente en papel moneda, fijado por el Gobierno, según el precio que tenga en el mercado al tiempo de hacer el reconocimiento respectivo."

Considera uno de los acusadores que esta disposición viola los artículos 31 y 203 de la Constitución: el primero porque va contra el derecho adquirido que tenían los acreedores a que se les pagarán en oro los intereses o renta de los capitales que fueron desamortizados por el Decreto de 9 de septiembre de 1861 y reconocidos en 1872 y 1880, cuando regía como unidad monetaria de la Nación el peso de oro, y por consiguiente, esos intereses deben representar oro y no plata y menos papel moneda en 1904; porque la Ley 33 de este último año estableció como unidad monetaria el peso de oro de un gramo 612 miligramos, a la ley de 0'900, y el artículo 10 de la Ley 59 de 1905 dispuso que las obligaciones que se contraigan en moneda colombiana o en que no se exprese moneda determinada, se entenderán contraídas y serán pagadas en la moneda de oro de que tratan los dos artículos primeros de la misma Ley, o su equivalente en papel moneda al tipo del cambio de cien pesos en papel moneda por un peso en oro. Dice el acusador que con el numeral cuarto acusado se viola el artículo 203 de la Constitución, porque se desconoce también con aquél la deuda pública que la Nación ha reconocido y garantizan este precepto constitucional y el Concordato.

A dos especies de pagos se refiere el artículo 1º acusado de la Ley 29 de 1904: a los de que trata el artículo 25 del Concordato y a los demás que en él se reconocieron a las entidades regidas por la Iglesia. En cuanto al pago de que habla el artículo 25, la acusación es a todas luces infundada, porque en esta disposición se expresa que el reconocimiento de los cien mil pesos ($ 100,000) se haría en pesos colombianos, y como éstos en 1888 eran billetes del Banco Nacional, que era la unidad monetaria establecida por el Decreto número 104 de 14 de febrero de 1886, aquel reconocimiento no se refirió ni pudo referirse a pesos oro.

Y esta interpretación está de acuerdo con la ejecución que las altas partes contratantes le dieron al Concordato desde el primer acto de su cumplimiento, dado que todas las sumas que la Iglesia recibió, a partir del canje de las ratificaciones, fueron en papel moneda hasta el año de 1903, es decir, durante quince años.

Sin embargo, el mismo Congreso que expidió la Ley 33 de aquel año, teniendo en cuenta altas consideraciones de carácter religioso, de beneficencia y de orden moral, no menos que un justo deseo de que no se mermaran como habían venido mermándose en tántos años, las rentas de la Iglesia señaladas en el Concordato en moneda colombiana, y que por efecto de las ilimitadas emisiones de papel moneda habían llegado al diez mil por ciento después de haber alcanzado el veinte mil por ciento, dictó la Ley 54 de 1903. Esta Ley fue de excepción, y en virtud del artículo 1º de ella se dispuso que se aumentase en la proporción de 1 a 40, por el tiempo que faltara de la vigencia económica de aquel año, la cantidad que debía pagarse a la Iglesia, con arreglo al Concordato y a la Ley adicional número 61 de 1894.

Por el artículo 3º dispuso lo mismo sobre la renta de los miembros de las extinguidas comunidades religiosas de que hacen mención los artículos 2135 del Código Fiscal y 26 del Concordato.

Siguiendo este criterio de equidad se dictó el artículo 1º acusado de la Ley 29 de 1904, en que se dispuso pagar en moneda de plata de 0'835 milésimos esas deudas, o su equivalente en papel moneda al cambio fijado por el Gobierno, según el precio que tuvieran en el mercado al tiempo de hacer el reconocimiento respectivo. El pago en esta clase de moneda fue aceptado por la Convención Urrutia-Ragonessi de 1908, en que ya se dispuso (artículo 1º), que los ciento diez y seis mil pesos ($ 116,000) a que entonces ascendían los cien mil pesos papel moneda aumentados con el reconocimiento en moneda de 0'835, se pagarían en lo sucesivo en oro.

Pero el acusador cree que tal disposición, en cuanto dice que en la misma moneda de 0'835 milésimos se pagarán las demás deudas reconocidas en el Concordato, es opuesta al reconocimiento que venía desde la Ley 60 de 1872, a que se refirió el establecido en 1880, en que regía la unidad monetaria de oro, o sea el peso de un gramo 612 miligramos, a la ley de 0'900.

El artículo 23 del Concordato no dice en qué moneda debía pagarse la renta de que allí se habla; y aunque la forma de las últimas certificaciones sobre renta nominal viene establecida desde la Ley 60 de 1872, en que regía la unidad monetaria de oro, ya atrás se demostró que el reconocimiento de los capitales se hizo bajo el imperio de la Ley de 3 de junio de 1868, en que el peso de plata a la ley de 0'900 era la unidad monetaria, y por esto ese reconocimiento debe apreciarse en esta clase de moneda.

No sucede lo propio respecto del pago de las rentas procedentes de esos mismos capitales, pues por virtud del curso forzoso y poder liberatorio del papel moneda, establecidos por los Decretos números 104 y 217 de 1886, tales billetes se estimaron equivalentes a moneda metálica, y bajo este régimen fue cuando se estipuló el pago de las rentas a que el Concordato se refiere; y como ya se ha visto, las partes contratantes entendieron que tales pagos debían hacerse en papel moneda, como en efecto se hicieron en un lapso de quince años, hasta que la Ley 29 de 1904, en el artículo acusado dispuso que tales rentas procedentes del Concordato, se pagarán en moneda de 0'835 o en su equivalente en papel moneda, fijado por el Gobierno según el precio que tenga en el mercado al tiempo de hacer el reconocimiento respectivo. De consiguiente, esta Ley al establecer como base del pago la moneda de plata de 0'835, no vulneró ningún derecho, pues al contrario, en vez del papel moneda equivalente a la moneda metálica, determinó en favor de las instituciones o entidades que tenían derecho a recibir rentas, que éstas se pagarán en moneda de plata de 0'835 milésimos o su equivalente en billetes, favoreciéndolas

de esta manera porque señaló una base superior para buscar la equivalencia.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, reunida en Pleno, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Es inexequible el numeral 2º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, en cuanto declara que los capitales de las certificaciones actuales deben computarse en moneda de plata de ochocientos treinta y cinco milésimos (0'835) y no en moneda de plata de novecientos milésimos (0'900) o su equivalente en moneda corriente, que fue la clase de moneda en que tales obligaciones se contrajeron por el Estado;

2º Es inexequible el numeral 4º del mismo artículo 28 de la Ley citada, en cuanto desconoce el derecho consistente en la salvedad hecha por el artículo 23 del Concordato, para el caso de extinción de las entidades a quienes se pagan los productos de los capitales reconocidos;

3º No son inexequibles las mismas disposiciones por los otros aspectos contemplados en las demandas, ni tampoco el artículo 1º de la Ley 29 de 1904.

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial**; envíese compulsa auténtica al señor Ministro de Gobierno para los fines consiguientes, y oportunamente archívense las diligencias.

JUAN N. MENDEZ — **Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti—Carlos Arturo Díaz—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Magistrados doctores José Miguel Arango, Parmenio Cárdenas, Tancredo Nannetti y Carlos Arturo Díaz.

Por dos razones estimamos que la Corte estaba en imposibilidad legal de entrar a fondo en el estudio de las demandas a que se refiere el fallo.

Como primera de esas razones, transcribimos lo que anota el señor Procurador, cuando dice:

"A la Corte Suprema de Justicia no corresponde resolver, en esta oportunidad, si la Ley 23 de 1918 pugna con la 35 de 1888, en cuanto ésta reconoce derechos a la autoridad eclesiástica, porque el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 no le da jurisdicción sino para declarar inexequibilidad cuando el acto acusado implique violación de la Constitución, no de una ley.

"El artículo 31 de la Constitución manda:

'Artículo 31. 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.

"La violación del precepto transcrito se hace consistir en que por los ordinales 2º y 4º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, se vulneran derechos adquiridos conforme a la ley civil.

"Mediante el Concordato, la Santa Sede y el Gobierno solucionaron las diferencias originadas, principalmente, por la desamortización de bienes de manos muertas, y mediante él, el Estado se obligó a pagar determinadas sumas a título de renta por los capitales (bienes de comunidades, capellanías, etc., etc.), tomados por el Gobierno. Sentado lo anterior, estimo que los derechos y deberes consignados en el Concordato no tienen su origen en una ley civil, sino en una estipulación contractual (Convenio de 31 de diciembre de 1887), y por tanto el desconocimiento de las obligaciones—que no corresponde calificar al Ministerio Público—que haga uno de los contratantes, no lleva violación de la Constitución, sino del contrato."

La segunda razón es la de que ya la Corte, en fallo de fecha octubre veinte de mil novecientos veinte, había decidido acerca de lo que hoy es materia de las nuevas demandas, principalmente en lo relacionado con el numeral 2º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918. Hoy no sólo se vuelve a decidir sobre la misma materia, sino que se llega a conclusiones contrarias a las consignadas en ese primer fallo, pues en éste, como se deduce de los mismos salvamentos de voto de los Magistrados Ramón Rodríguez Diago, Marceliano Pulido y Juan N. Méndez, se sentó distinta doctrina.

El primero de esos Magistrados dice:

"Pero como sí es un hecho innegable que a dichos capitales se les ha mermado su valor por medio de la disposición acusada, pues constituídos cuando la unidad monetaria era el peso de plata de 0'900, se les debe considerar hoy como monedas de plata de 0'835, lo que acusa una diferencia de 0'065 en cada peso, se ve claro que con la disposición acusada se violan derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles..."

Y el segundo se expresa así:

"Al establecerse por el citado ordinal acusado que esos capitales computan en plata de 0'835 para reducirla a oro, es evidente, de toda evidencia, que ha habido una lesión de ese derecho en 0'065 de diferencia entre la moneda de plata de 0'900 y la de 0'835."

En la sentencia que ahora se dicta, se dice: "pero como se observó que sí hay menoscabo del derecho ya adquirido por la diferencia establecida entre la moneda de plata de 0'835 y la de 0'900, debe concluírse que el artículo 28 de la Ley 23 de 1918, en su numeral 2º, en cuanto dispone que los capitales de las certificaciones actuales se computen en moneda de plata de 0'835 y no en la de 0'900, es contrario al artículo 31 de la Constitución."

De suerte que al hacerse ese reconocimiento y la consiguiente declaración de inexequibilidad en la parte resolutiva, se ataca, en nuestro concepto, lo que ya había sido materia de una sentencia que tiene la autoridad de la cosa juzgada.

Sin que valga alegar que "...como en las demandas que han propuesto los doctores Holguín y Manotas se alegan nuevos motivos de inconstitucionalidad del numeral 2º tántas veces citado, la Corte estima que lo resuelto en aquel Acuerdo no se opone a que se considere y decida de nuevo el punto por el aspecto que hoy lo presentan los acusadores," porque entonces la firmeza y seguridad en los fallos sería letra muerta, pues basta, según esa doctrina, que los nuevos demandantes expongan distintas razones o motivos, aun cuando el origen, fundamen-

to o causa sea la misma y una misma la disposición acusada y por un mismo concepto, para que por el mismo hecho haya lugar a abrirle camino a una nueva decisión y aun cuando ésta resulte en abierta pugna con las anteriores, como sucede en este caso.

Y lo que es más grave, los actuales demandantes en ninguna de sus demandas, que hemos leído y releído cuidadosamente, han solicitado la declaración a que nos referimos y que hace oficiosamente el fallo; lo único que ellos han pedido es que el reconocimiento de los capitales de las certificaciones se haga en oro y no en plata, pero ellos para nada piden, ni atacan en relación con el reconocimiento en moneda de plata de 0'835 o de 0'900, y seguramente no se ocuparon en sus demandas sobre esa cuestión, ya porque quizá hoy tiene el mismo valor, o ya porque ellos mismos consideraron que ese punto había sido materia del fallo anterior pronunciado por la Corte.

Bogotá, noviembre diez y ocho de mil novecientos treinta.

José Miguel Arango — Parmenio Cárdenas—Tancredo Nannetti — Carlos Arturo Díaz—Becerra—I. González T. Martínez—Méndez—Jiménez—Luzardo Fortoul—Tafur A. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Corte Plena—Bogotá, diciembre primero de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El doctor Miguel Anzola Cásseres, vecino de Bogotá, obrando en su propio nombre y en ejercicio de la facultad que a todo ciudadano otorga el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, pide se declaren inexequibles, como opuestas a la Constitución Nacional, las siguientes disposiciones del Decreto ejecutivo número 1775 de 25 de octubre de 1926, originario del Ministerio de Gobierno, "por el cual se reorganiza la Policía Nacional": numerales segundo, tercero y sexto del artículo 20; numerales segundo y cuarto del artículo 21; y los artículos 28, 30 a 40, 46, 49, 50, 51 y 63.

Los fundamentos así de hecho como de derecho de la demanda los expuso el doctor Anzola Cásseres en la forma que sigue:

"Que el primer numeral demandado, al disponer que el Prefecto de la Policía Judicial revise, por apelación, los autos de prisión preventiva y de excarcelación con fianza que pronuncien los Jueces de Policía, introduce una reforma judicial, ya que de esos recursos deben conocer los Jueces de Circuito, al tenor del artículo 28 de la Ley 104 de 1922, que está vigente.

"El numeral tercero del mismo artículo 20 introduce la reforma judicial de que el Prefecto conozca, por apelación, del auto en que se califique el mérito del sumario y de la sentencia definitiva de aquellos asuntos de que, según la ley, deben conocer en primera instancia los Jueces comunes y los Tribunales Superiores, en segunda.

"El numeral sexto del mismo artículo 20, en cuanto le corresponde al Prefecto de la Policía Judicial ordenar el **juzgamiento** por los delitos de **responsabilidad y comunes** imputables a los Jueces y demás empleados de Policía, al crear fuero especial, no reconocido por ley, introduce la reforma judicial de sacar del conocimiento de los Jueces comunes todos estos asuntos, que la ley les señala expresamente, para juzgarlos la misma institución, convirtiéndose en juez y parte.

"El numeral segundo, con su ordinal **a)** y el cuarto del artículo 21, introduce la reforma judicial de que la Policía conozca en primera instancia de las causas por delitos definidos y castigados en el Código Penal con pena no mayor de seis meses de arresto u otras de categoría inferior en la escala penal (como son las incorporales) delitos de que, según el Código Judicial, conocen en primera instancia los Jueces comunes y los Tribunales Superiores en algunos casos, como en los delitos de responsabilidad, o en primera aquéllos y en segunda éstos, tratándose de delitos comunes.

"El artículo 28 en cuanto remite a los Jueces de Circuito las apelaciones sobre juzgamiento de los delitos a que se refiere el numeral 2º del artículo 21, introduce la reforma judicial de quitarles a los Tribunales Superiores la segunda instancia de esos asuntos, para radicarla en los Jueces de Circuito, a quienes corresponde, por ley, conocer en primera.

"Los artículos 30 a 40 introducen la reforma judicial de convertir en sumario el procedimiento ordinario y legal para investigar y fallar los delitos y causas cuyo conocimiento se ha apropiado, arbitrariamente, la Policía Nacional, abrogando, por medio de un simple decreto, las disposiciones del Código Judicial y leyes reformatorias que rigen la materia.

"El artículo 46, en cuanto fija un castigo de cinco a noventa días de arresto para los malos tratamientos de obra que, con incapacidad menor de ocho días, se perpetren, por particulares, contra los Jefes de División, Comisarios y Agentes de Policía, en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, introduce la reforma sustantiva de disminuír la pena que señala el Código de la materia y la judicial de sustraer del conocimiento de los Jueces comunes estos delitos, para ser fallados, verbalmente, en la Policía Nacional.

"El artículo 49 introduce la reforma judicial de dar jurisdicción y competencia a simples agentes de la autoridad, sin previa ley que las otorgue.

"El artículo 50 introduce la reforma judicial de que los Jefes de los funcionarios de instrucción (artículo 232 de la Ley 57 de 1887) no pueden pedir la remisión de sumarios sino pasados los treinta días posteriores a su iniciación, contra lo que dispone el artículo 1º de la Ley 104 de 1922.

"Y el artículo 63 cercena a las Asambleas Departamentales la facultad constitucional de legislar sobre policía local.

"**Hechos:**

"Invoco como hechos:

"**a)** Que está en vigencia el Decreto expedido por el Ejecutivo y que contiene en los artículos demandados las reformas judiciales anotadas;

"**b)** Que todas, ni ninguna de esas reformas emanan de ley constitucional y especial, sobre reformas judiciales.

"**c)** Que las reformas contenidas en los artículos demandados violan manifiestamente la segunda excepción del artículo 80 de la Constitución Nacional, que señala el origen de las reformas judiciales.

"**d)** Que dichas reformas violan el artículo 26 de la Carta, pues nadie puede ser juzgado sino por Tribunal competente y observando la **plenitud** de las formas propias de cada juicio.

"**e)** Que las Leyes 51 (artículo único) y 88 (artículo 9º) de 1925 en que quiere apoyar el Ejecutivo todas las reformas acusadas, no le dan tal autorización, expresa mi

tácita, sino apenas forzando mucho, para lo que sea del resorte ejecutivo (crear y suprimir empleos, señalarles funciones **policivas**, asignaciones, material), pero nunca para violar el artículo 57 de la Constitución que establece la **limitación y separación** de los poderes públicos.

"**f**) Que no cabiendo lo limitado dentro de lo ilimitado, el Congreso, ni siquiera de manera **expresa y precisa**, habría podido autorizar al Ejecutivo para introducir reformas judiciales, dada la limitación de los poderes y en cuenta la segunda prohibición del artículo 78 de la Constitución Nacional.

"**g**) Que las facultades extraordinarias que invoca el Gobierno ni siquiera reúnen el requisito constitucional de ser **precisas** (atribución 10, artículo 76).

"**h**) Que ni aun en caso de guerra exterior o de conmoción interior puede el Gobierno derogar leyes por medio de decretos (artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910) y menos en tiempo de paz; y

"**i**) Que de acuerdo con el artículo 61 de la Constitución Nacional, no se pueden ejercer, simultáneamente, autoridad política y civil y judicial."

El señor Procurador evacuó el traslado que se le confirió de la demanda conceptuando que debían declararse inexequibles el numeral 3º del artículo 20; el aparte **a**) del numeral segundo, y el numeral 4º del artículo 21; y los artículos 28, 46 y 51.

Tal el estado del asunto, cuando la Corte, a petición del señor Procurador General, provocó competencia afirmativa a la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado para conocer de otra demanda instaurada ante esta última entidad, también por el nombrado doctor Anzola Cásseres, sobre nulidad de las mismas disposiciones del Decreto ejecutivo número 1775 de 1926. Habiendo aceptado la competencia el Consejo de Estado, la Corte, en providencia de veinticuatro de abril de mil novecientos veintiocho, insistió en que le correspondía el conocimiento de la demanda incoada ante el Consejo de Estado.

En virtud de esta manifestación de insistencia y de lo establecido en el artículo 97 de la Ley 130 de 1913, fue remitida a la Corte la demanda que cursaba ante el Consejo de Estado, y de ella se confirió traslado al señor Procurador, quien la contestó sosteniendo no ser inconstitucionales ni ilegales las disposiciones del Decreto 1775, acusadas por el doctor Miguel Anzola Cásseres ante el Consejo de Estado.

Siendo llegado el caso de proferir el fallo definitivo acerca de la doble demanda que se deja mencionada, se procede a ello, empezando por considerar en primer término la presentada ante la Corte.

Como el Decreto acusado invoca en su apoyo las autorizaciones conferidas al Gobierno por la Ley 51 de 1925, interesa ante todo conocer el carácter y alcance de dichas autorizaciones, para asímismo determinar si con arreglo a las normas constitucionales pueden aquéllas amparar las disposiciones acusadas.

La expresada Ley 51 establece en su artículo único lo que sigue:

"Autorízase al Gobierno para poner en ejecución el plan de reorganización del Ejército, procurando tener en cuenta el programa formado por la Misión Técnica Militar, y para proveerse de todos los elementos e introducir todas las mejoras que fueren necesarias para el metódico desarrollo de esa obra, de conformidad con los progresos de las ciencias militares, inclusive la modernización de los actuales locales de instrucción militar. Extiéndese la anterior autorización a todo lo que concierne a la institución de la Policía Nacional. Asímismo se le faculta para abrir los créditos adicionales que fueren necesarios, a fin de dar inmediato cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, sin necesidad de someter tales créditos a las formalidades de que trata el artículo 26 de la Ley 34 de 1923."

La Corte, en sentencia de trece de noviembre de mil novecientos veintiocho, dice lo que aparece en seguida en orden a la interpretación de la disposición preinserta:

"Estima la Corte que el texto del artículo transcrito en su primera parte sólo autoriza al Gobierno para hacer, en lo puramente administrativo y material del Ejército, las reformas y reorganizaciones indicadas en el programa de la Misión Técnica Militar, y de aquí que se ordene tener en cuenta los progresos de las ciencias militares, se disponga la modernización de los locales de instrucción militar y se faculte al Gobierno para abrir los créditos adicionales necesarios para atender a los gastos que tales cosas demanden. Ahora bien, estas mismas autorizaciones que, como va dicho, se refieren a la organización administrativa y material de la fuerza pública, se hacen extensivas, en la segunda parte del artículo, a todo lo que concierne a la Policía Nacional, lo cual vale decir que respecto de esta institución también quedó autorizado el Gobierno para introducir reformas análogas en su régimen administrativo y disciplinario y en su parte material, como modernización de sus locales.

"El decreto acusado nada dispone sin embargo en orden a estos menesteres, que son lo que la Ley 51 ordenó atender, y provee a otros, no comprendidos en ella, como son las atribuciones de jurisdicción y competencia dadas a la Policía para clausurar, por el tiempo que la Policía juzgue necesario, los establecimientos públicos de donde se teman peligros para la seguridad pública, todo lo cual es materia de los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto, y otros puntos a que se contraen las demás disposiciones del mismo.

"Si el texto de la Ley 51 no fuera, como lo es, suficientemente claro en punto a la clase de autorizaciones que a juicio de la Corte recibió el Gobierno, el espíritu o intención del legislador no permitiría, la menor duda, espíritu o intención manifiesta en la historia fidedigna de su establecimiento, fuente a la cual se debe recurrir, para inquirir el verdadero sentido de la ley.

"En efecto, el proyecto que primitivamente se presentó en la Cámara del Senado dice así:

"PROYECTO DE LEY

'por la cual se dictan algunas disposiciones en el ramo de Guerra.

'El Congreso de Colombia

"DECRETA:

'Artículo. El Poder Ejecutivo procederá:

'**a**) Reorganizar el Ministerio de Guerra y el Ejército, de acuerdo con las prácticas modernas;

'**b**) Reglamentar los procedimientos administrativos que deben seguirse en el Ejército; y

'**c**) Reorganizar la Escuela de Aviación Militar y Militar de Cadetes, dotándola con personal propio de planta y alumnos.

'Artículo. Establécese la Escuela de Suboficiales, la cual tendrá el personal de planta que le fije el Gobierno.

'Artículo. Créase un batallón de ferrocarrileros para cada una de las Divisiones segunda, cuarta y quinta, con la dotación correspondiente a un Cuerpo de tropas.

'Artículo. Créase una Compañía de Infantería, independiente, para que guarezca la Fábrica de Municiones, polvorines y demás dependencias.

'Auméntase en quince pesos ($ 15) el sueldo mensual de los Sargentos primeros, Sargentos segundos y Cabos primeros del Ejército.

'Artículo. Los agregados militares serán independientes de la dotación del pie de fuerza y se nombrarán del grado de Capitán a Coronel, inclusive, siempre que hayan hecho el curso de Estado Mayor en buenas condiciones y reúnan los demás requisitos de que trata la Ley 72 de 1922.

'Artículo. La diferencia en el gasto que demande la presente Ley, se incluirá en la Ley de Apropiaciones para 1926, y se autoriza ampliamente al Gobierno para darle cumplimiento a esta Ley, sin que tengan que ser sometidos a las disposiciones de la Ley 34 de 1923.

'Artículo. Esta Ley regirá desde su sanción.

'Dada, etc.

—

'Presentado a la consideración del Senado en la sesión del día 9 de octubre de 1925, etc.'

"La exposición de motivos del proyecto mencionado es del siguiente tenor:

"Honorables Senadores:

'La organización adecuada del Ejército requiere un estudio bastante detenido y contempla ciertos problemas científicos que no pueden resolverse en poco tiempo. De ahí que la autorización concedida hasta el veinte de julio último, no pueda surtir sus efectos completos en el ramo de Guerra; y como es indispensable continuar la obra comenzada por la Misión Militar suiza, se hace necesario ampliar tal autorización.

'La administración militar es hoy muy defectuosa, debido en gran parte a las complicaciones legales y de otro orden que la rigen (así lo manifiesta el señor Ministro de Guerra en su Memoria al Congreso). No es posible aplicar en el ramo de Guerra las mismas medidas que se toman para otros ramos de la Administración Pública. El Ejército, repartido en una gran extensión de territorio sin vías de comunicación, con guarniciones enormemente distanciadas, debe repartir atribuciones y responsabilidades, y descentralizar un tanto su administración por medio de disposiciones que conduzcan a un fin práctico y que sean de fácil aplicación al pasar del pie de paz al pie de guerra, esto es, durante la movilización.

'Hay que votar en cuanto sea posible las partidas de cada capítulo en globo, autorizar ciertos traslados en ellas y levantar la moral administrativa, no con códigos enmarañados, sino con responsabilidades definidas y efectivas, con medidas de rápida aplicación, que se encaminen al logro de un procedimiento honrado, sencillo, claro y preciso; en una palabra, eficaz. El enorme papeleo que hoy existe para el más simple negocio militar, aleja del estudio y de sus verdaderas labores importantes a una buena parte del Cuerpo de Oficiales.

'Existe la Ley 126 de 1919, orgánica de la Escuela Militar de Aviación, pero ya las circunstancias han cambiado, y esa Escuela requiere un personal distinto del que le fija la mencionada Ley.

'El Gobierno, teniendo en cuenta la importancia trascendental de una Escuela de Suboficiales, y en vista de los conceptos de la Misión Militar sobre este asunto, organizó tal Instituto tomando para el efecto Oficiales y personal administrativo en comisión de varios cuerpos de tropa; pero este procedimiento perjudica notablemente el servicio de los Regimientos, desde luégo que sus propias dotaciones apenas contemplan el personal indispensable para atender a todos los ramos de la instrucción. etc. De ahí que sea necesario fijarle a la Escuela de Suboficiales un personal de planta propio.

'Bien comprendéis que si en el Ejército no existe un Cuerpo de Suboficiales que esté a la altura de su delicada misión, habrá deficiencia perjudicial y aun peligrosa desde varios puntos de vista. El señor Ministro de Guerra, en su Memoria, hace una súplica especial para ver de remediar la pésima situación pecuniaria en que viven los Suboficiales, es decir, los Sargentos primeros, los Sargentos segundos y los Cabos primeros; pues aun cuando la ley pone en categoría de Suboficiales también a los Cabos segundos, estos individuos son solamente soldados distinguidos que se escogen de entre el personal que presta anualmente su servicio militar obligatorio, y son licenciados junto con sus demás compañeros; su actual remuneración, por consiguiente, es equitativa. La demanda del señor Ministro se refiere únicamente a los verdaderos Suboficiales que siguen una carrera semejante a la del Oficial y que son un elemento importantísimo como auxiliares inmediatos para la instrucción de la masa del pueblo que concurre a los cuarteles. Los Suboficiales constituyen hoy el verdadero esqueleto del organismo militar.

'Tal vez involuntariamente se omitió en la Ley 72 de 1922 el derecho que asiste a los Coroneles y a los Capitanes de ser también nombrados, al igual que los Mayores y Tenientes Coroneles, como agregados militares, pues la competencia para desempeñar estas funciones no reside propiamente en dos grados de la jerarquía militar, sino en la preperación profesional y en las demás condiciones personales de quien desempeñe el cargo; y en todos los Ejércitos los agregados militares, según la importancia, relaciones diplomáticas, etc., del país donde vayan, son escogidos de entre los Oficiales del grado de Capitán a Coronel, inclusive. Por otra parte, si a un agregado militar que sea Teniente Coronel, y esté desempeñando lucidamente su misión, le llega el momento de ser ascendido, queda obligado al estancamiento de su carrera, o se ve en el caso de pedir su regreso al país y su destinación a otro puesto. Y es indiscutible que esto último daría por resultado el entorpecimiento de una buena labor en beneficio del país, y una nueva e innecesaria erogación por parte del Tesoro Público.

'Respecto de la creación de los batallones de ferrocarrileros, nos permitimos llamar la atención del honorable Senado a lo que sobre el particular dice el señor Ministro de Guerra en su Memoria.

'Bogotá, octubre 9 de 1925.

'Honorables Senadores:

"D. Gutiérrez y Arango—Guillermo Cote Bautista—Carlos Jaramillo Isaza."

"Para segundo debate el asunto pasó en comisión a los Senadores José M. Pinto V. y Santiago Sánchez Soto, quienes lo simplificaron reduciendo a una sola disposición los diferentes artículos de que constaba el primero. Hé aquí el informe que rindieron y la modificación introducida:

'Honorables Senadores:

'Tenemos el honor de devolveros con el presente informe y el adjunto pliego de modificaciones, el proyecto de ley por la cual se dictan algunas disposiciones en el ramo de Guerra, que nos fue pasado en comisión.

'Para nosotros es evidente e inaplazable la necesidad de reorganizar y modernizar los servicios de que trata dicho proyecto, que como el ramo de aviación militar, es preciso sacar del actual incipiente estado, e impulsar, desarrollar y dotar de los elementos más indispensables para poder aspirar a que preste un concurso eficaz para la defensa nacional, en cualquier posible aunque remota emergencia.

'Otro tanto puede decirse de los otros servicios a que se refiere este proyecto.

'En tesis general, la defensa nacional y la conservación del orden público son dos puntos capitales a que debe prestarse preferente atención; y a ello tiende este proyecto.

'Estimamos, sin embargo, que él podría simplificarse, reduciéndolo a una sola disposición comprensiva de todos los puntos a que se refiere.

'Por tanto, tenemos el honor de proponeros:

'Dése segundo debate al proyecto de ley en referencia, y considérense las modificaciones adjuntas.

'Bogotá, octubre 15 de 1925.

'Honorables Senadores, vuestra Comisión,

'José M. Pinto V.—Santiago Sánchez Soto'

'PROYECTO DE LEY

'por la cual se dictan algunas disposiciones en el ramo de Guerra.

'El Congreso de Colombia

"DECRETA:

'Artículo único. Autorízase al Gobierno para poner en ejecución el plan de reorganización del Ejército, procurando tener en cuenta el programa formado por la Misión Técnica Militar, y para proveerse de todos los elementos e introducir todas las mejoras que fueren necesarias para el metódico desarrollo de esa obra, de conformidad con los progresos de las ciencias militares, inclusive la modernización de los actuales locales de instrucción militar. Asímismo se le faculta para abrir los créditos adicionales que fueren necesarios, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo, sin necesidad de someter tales créditos a las formalidades de que trata el artículo 26 de la Ley 34 de 1923.

'Parágrafo. Esta Ley regirá desde su sanción.'

"La honorable Cámara de Representantes modificó el proyecto así:

'Artículo único. Autorízase al Gobierno para poner en ejecución el plan de reorganización del Ejército, procurando tener en cuenta el programa formado por la Misión Técnica Militar, y para proveerse de todos los elementos e introducir todas las mejoras que fueren necesarias para el metódico desarrollo de esa obra, de conformidad con los progresos de las ciencias militares, inclusive la modernización de los actuales locales de instrucción militar. Extiéndese la anterior autorización a todo lo que concierne a la institución de la Policía Nacional. Asímismo se le faculta para abrir los créditos adicionales que fueren necesarios, a fin de dar inmediato cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, sin necesidad de someter tales créditos a las formalidades de que trata el artículo 26 de la Ley 34 de 1923.

'Parágrafo. Esta Ley regirá desde su sanción.

'Título modificado así:

'Por la cual se dan unas autorizaciones al Gobierno.'

"El proyecto así modificado y aprobado por la Cámara fue enviado al Senado, quien aceptó las modificaciones. Salió, pues, de la Cámara tal como aparece en la Ley 51.

"Todos estos antecedentes demuestran que desde un principio el legislador de 1925 sólo tuvo el pensamiento de mejorar el Ejército y a la Policía por el aspecto de su administración y de comodidad material."

Lo dicho en los pasos transcritos tratándose de la acusación del Decreto número 707 de 26 de abril de 1927, "por el cual se dictan los reglamentos de Policía Nacional sobre orden público, reuniones públicas y posesión de armas y municiones," tiene aplicación en el caso actual, por referirse tanto la demanda presentada ante la Corte como la iniciada ante el Consejo de Estado, a las disposiciones del Decreto número 1775, relativas a la jurisdicción, atribuciones y procedimiento de la Policía Judicial, en lo referente a la instrucción de sumarios, iniciación y seguimiento de la causa por infracciones a las ordenanzas de Policía y por determinadas violaciones de la ley penal, putos éstos que no se hallan comprendidos entre los fines que persigue la Ley 50 de 1925, conforme a la inteligencia dada a ésta en el fallo antes mencionado

Mas si las disposiciones del Decreto 1775 que han sido tachadas de inconstitucionales por el doctor Anzola Cásseres no encuentran sostén en las autorizaciones dadas al Gobierno por el Congreso de 1925, sí pueden, al menos algunas de ellas, tener apoyo en el artículo 8° de la Ley 41 de 1915, que asignó al Gobierno la facultad de fijar en reglamentos especiales los servicios que debe prestar la Policía Nacional en sus distintos ramos, lo mismo que sus atribuciones.

La facultad de que se trata debe entenderse conferida al Gobierno para ser ejercida dentro del orden normal constitucional, una vez que no reviste el carácter de autorización extraordinaria. No se puede por ende considerar que ella puso al Gobierno en capacidad para derogar o reformar las leyes vigentes a la fecha de entrar a regir la nombrada Ley 41, o las que posteriormente fueron expedidas.

La Policía, como lo anota el señor Procurador, pertenece al orden administrativo; su misión es esencialmente preventiva y de protección social; debe ser la mano fuerte, el apoyo más decidido para conservar el orden público y respaldar las decisiones y actuaciones del Poder Judicial; pero por su misma naturaleza no tiene ni debe tener funciones judiciales. En Colombia, por una excepción, se ha conferido a los funcionarios de Policía algunas facultades de carácter judicial, como el conocimiento y fallo de algunas infracciones penales de poca gravedad, atribuciones éstas que por su mismo carácter de excepcionales, deben ejercerse dentro de los precisos límites fijados por la ley.

Sobre las bases que se dejan establecidas, se procede a analizar las disposiciones que han sido objeto de impugnación.

El ordinal 2° del artículo 20, que confiere al Prefecto de la Policía Judicial la atribución de "revisar por apelación los autos de prisión preventiva y de excarcelación con fianza o sin ella pronunciados por los Jueces de Policía de Bogotá, en la instrucción criminal, sin que sus decisiones sean posteriormente obligatorias para el Poder Judicial," ha sido acusado en el concepto de introducir una reforma judicial, por cuanto de dichos recursos deben conocer los Jueces de Circuito, al tenor del artículo 28 de la Ley 104 de 1922.

Se considera:

La disposición últimamente citada ninguna referencia hace a los autos de excarcelación dictados por los Jueces

de Policía; solamente habla de las sentencias definitivas y de las órdenes o autos de detención que emanan de los expresados funcionarios, para atribuír el conocimiento de la apelación de tales providencias al respectivo Juez de Circuito; bien entendido que esta clase de apelaciones no se refiere a aquellas providencias que por su naturaleza y de acuerdo con las leyes y ordenanzas, son del resorte exclusivo de la Policía y en los cuales corresponde únicamente a ésta su decisión, tanto en primera como en segunda instancia. En lo que atañe a los recursos contra las órdenes o autos de detención emanados de los Jueces de Policía en los casos en que tales recursos conforme a las leyes deben surtirse ante los Jueces de Circuito, la disposición del Decreto entraña una verdadera reforma judicial, y, por tanto, con ella se viola el artículo 57 del Estatuto, que establece la limitación y separación de los Poderes, y el 76, que atribuye al Congreso la facultad de reformar o derogar las leyes.

El numeral 3º del mismo artículo 20, que fija en el Prefecto de la Policía Judicial la competencia para "conocer por apelación del auto en que se califique el mérito del sumario y de la sentencia definitiva pronunciados por los Jueces de Policía de Bogotá en las causas por contravenciones de Policía no sujetas al procedimiento verbal," es tachado en el sentido de introducir una reforma judicial. Mas como la disposición se refiere a una materia que por su misma naturaleza es del resorte de los funcionarios de Policía, el reparo carece de fundamento.

Conforme al numeral 6º del artículo que se viene mencionando, corresponde al Prefecto de la Policía Judicial "ordenar la investigación y juzgamiento por los delitos de responsabilidad y de los comunes imputados a los Jueces y demás empleados de los Juzgados de Policía." El demandante estima que el texto transcrito crea un fuero especial no reconocido por la ley, e introduce la reforma judicial de sacar estos asuntos del conocimiento de los Jueces ordinarios, para que sean juzgados por la misma institución, la cual, según el acusador, queda convertida en Juez y parte.

El cargo, en cuanto se refiere a la atribución conferida al Prefecto de la Policía Judicial para ordenar la investigación de los delitos que se imputen a los Jueces y demás empleados de la Policía mencionada, no aparece fundado, pues con arreglo al artículo 16 de la Ley 41 de 1915, la Policía Judicial tiene por objeto la práctica de las diligencias necesarias para comprobar los delitos y descubrir a los culpables, los cuales deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial, en los casos en que a ésta corresponda el conocimiento.

No ocurre igual cosa en lo que respecta a la atribución de ordenar el juzgamiento de dichos funcionarios y empleados por los delitos de responsabilidad y comunes, pues como tal juzgamiento debe llevarse a cabo por los Jueces ordinarios, la indicada facultad conferida por el Decreto al Prefecto de la Policía, implica una reforma de las disposiciones legales que establecen las atribuciones de los funcionarios judiciales y de Policía, concepto en el cual es inexequible el referido numeral.

El ordinal 2º, inciso a), y el ordinal 4º del artículo 21, señalan entre las atribuciones de los Jueces de Policía la de conocer en primera instancia de las causas por los delitos definidos en el Código Penal que tengan pena no mayor de seis meses de arresto u otras de categoría inferior en la escala penal, y las que el Código de Organización Judicial señala a los Jueces de Circuito en lo criminal, en cuanto no digan relación a la mera competencia en los asuntos judiciales. La tacha que el demandante formula a estas dos disposiciones, consistente en implicar reformas judiciales, la encuentra fundada la Corte, por cuanto en ella se dan a la Policía facultades y atribuciones que conforme a las leyes corresponden a los Jueces ordinarios, y el Gobierno no puede, sin asumir funciones de legislador, cercenar la jurisdicción y las atribuciones legales del Poder Judicial para pasarlas a funcionarios de Policía. Es entendido que la inconstitucionalidad de estos ordinales se refiere a todas aquellas infracciones cuyo juzgamiento estaba atribuído por las leyes a los Jueces ordinarios en la fecha en que se dictó el decreto acusado.

Estatuye el artículo 28 que "el juzgamiento de los delitos indicados en el numeral 2º del artículo 21 se efectuará siguiendo el procedimiento establecido para los Jueces Municipales en el Código Judicial"; y que "de las apelaciones conocerán los respectivos Jueces de Circuito." Los delitos a que se refiere esta última disposición son: a) los que tengan pena no mayor de seis meses de arresto, u otra de categoría inferior; y b) los robos, hurtos, estafas y abusos de confianza cuya cuantía no exceda de cincuenta pesos.

Entre los delitos comprendidos en las dos categorías mencionadas hay algunos cuyo conocimiento incumbe a los Jueces de Circuito, tales como los previstos en los artículos 181, 185, 190, 202, 204, 205, 223, 267 y 705 del Código Penal (artículo 113, numerales 16 y 18 del Código Judicial). Hay otros de esos delitos cuyo juzgamiento corresponde a los Jueces Municipales, verbigracia, los definidos en los artículos 650, 670, 671, 874, 876, 880 y 904 del mismo Código (artículo 14, Ley 72 de 1890). Finalmente, hay otras de esas infracciones cuyo conocimiento está atribuído a la Policía, como los delitos contra la propiedad, cualquiera que sea su denominación jurídica, cuando la cuantía no exceda de cincuenta pesos (artículo 8º, Ley 92 de 1920).

En lo que atañe a los delitos cuyo conocimiento compete, conforme a las leyes, a los Jueces de Circuito y a los Municipales, el Gobierno ha asumido funciones de legislador al señalar el procedimiento que debe seguirse en los juicios respectivos. Y en lo que dice relación a las infracciones que corresponde juzgar a la Policía, el texto del Decreto que se considera entraña una reforma legal al disponer que para el juzgamiento de ellas se observe el procedimiento establecido en el Código Judicial para los Jueces Municipales, una vez que con arreglo al artículo 11 de la Ley 41 de 1915 y al 1º de la Ley 58 de 1921, el procedimiento que debe adoptar la Policía en estos casos es el señalado en las respectivas ordenanzas.

Ahora, en cuanto a que las apelaciones que en todos los juicios se interpongan hayan de surtirse ante los respectivos Jueces de Circuito, el Decreto traspasa el límite de las facultades del Poder Ejecutivo, desde luégo que sólo a la ley corresponde determinar la jurisdicción y atribuciones de los funcionarios judiciales.

Síguese que es fundado el cargo que se considera.

Los artículos 30 a 40, que establecen el procedimiento ordinario que debe seguirse por los Jueces de Policía en las contravenciones que tengan señalada pena de arresto cuyo mínimo exceda de noventa días, o pena de multa cuyo mínimo sea de veinticinco pesos, es acusado en el concepto de convertir en sumario el procedimiento ordinario y legal para investigar y juzgar los delitos, abrogando con ello el Código Judicial y las leyes reformatorias de él.

Ya se ha visto que los artículos 11 de la Ley 41 de 1915 y 1º de la Ley 58 de 1921, disponen que el procedimiento que debe adoptar la Policía para el juzgamiento de las infracciones de su incumbencia es el señalado en las respectivas ordenanzas departamentales. Esto hace que el procedimiento establecido en los artículos 30 a 40 del Decreto no pueda tener cabida sino en aquellos casos que no hayan sido previstos en las respectivas ordenanzas.

Mas como las citadas disposiciones del Decreto no establecen distinción alguna, constituyen ellas una reforma a los artículos antes mencionados de las Leyes 41 de 1915 y 58 de 1921, aspecto por el cual son inexequibles aquellas disposiciones.

El artículo 46, que fija una pena de cinco a noventa días de arresto para las desobediencias ilegítimas, los irrespetos, ultrajes o injurias y los malos tratamientos de obra cometidos por los particulares contra los Jefes de División, Comisarios o Agentes de Policía Nacional, en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, es inconstitucional, por cuanto envuelve una reforma al Título IV, Libro II, del Código Penal, que trata "de los delitos contra las personas de los empleados públicos," abrogándose así el Gobierno facultades que sólo corresponden al Congreso.

El artículo 49 establece:

"El Poder Ejecutivo, por medio de resoluciones, podrá investir con las facultades de funcionarios de instrucción, para algún caso especial, a los Jefes de Divisiones acantonadas fuera de Bogotá."

Considera el demandante que esta disposición introduce la reforma judicial de dar jurisdicción y competencia a simples agentes de la autoridad, sin previa ley que las otorgue. La tacha no aparece fundada, porque con arreglo al artículo 64 de la Ley 169 de 1896, los Jefes o Inspectores de Policía son funcionarios de instrucción.

El artículo 50 dice:

"Cuando fuera de la capital de la República ocurra la comisión de algún grave delito y por circunstancias excepcionales no convenga su investigación por las autoridades permanentes del lugar o Circuito respectivos, podrá el Gobierno, previo concepto favorable del Procurador General de la Nación y del Director General del Cuerpo, crear transitoriamente, para cada caso, un Juzgado de instrucción criminal que avoque el conocimiento del sumario, con el personal propio y auxiliar y las atribuciones que sean menester."

Se objeta esta disposición por introducir "la reforma judicial de quitar a los Jueces Superiores y de Circuito la facultad legal de avocar las investigaciones cuando deban o quieran, contrariando preceptos vigentes del Código Judicial." A este respecto se observa que si el Gobierno puede en ejercicio de la atribución que tiene de velar porque en toda la República se administre pronta y cumplida justicia, comisionar a uno de los Comisarios o Jueces de Policía existentes para levantar una investigación, no se alcanza la razón para que no pueda nombrar un funcionario especial cuando circunstancias también especiales aconsejen no confiar la instrucción a las autoridades permanentes del lugar donde ésta deba llevarse a cabo.

El artículo 51, que dispone que los Jefes de instrucción criminal en los Circuitos Judiciales no podrán avocar el conocimiento de los sumarios iniciados por los Jueces de Policía antes de los treinta días posteriores a su iniciación," es opuesto al artículo 1º de la Ley 104 de 1922, según el cual todo funcionario de instrucción que inicie un sumario por delito en que deba procederse de oficio, dispondrá en el primer auto que dicte dar cuenta de su iniciación al respectivo Juez del Circuito o Superior, quien podrá pedirlo en cualquier tiempo u ordenar que pase a un funcionario instructor distinto.

Las disposiciones que se dejan analizadas aparecen acusadas tanto en la demanda que cursa ante la Corte como en la presentada ante el Consejo de Estado, y como las causas de la acusación son en el fondo idénticas, el estudio precedente cobija una y otra demanda, excepto en lo relativo a los artículos 44 y 63 del Decreto, que fueron demandados únicamente ante el Consejo de Estado.

La primera de estas disposiciones establece que "toda persona que sea llamada a comparecer ante los Jueces de Policía deberá presentarse, so pena de que en caso de desobediencia sea conducida por la fuerza o multada." Dícese de este artículo que por las arbitrariedades a que se presta, debido a su deficiente redacción, y por no hacer excepciones contraría lo establecido en los artículos 1688, 1689, 627 y 628 del Código Judicial, y viola la Ley Fundamental.

Es indudable que la disposición de que se trata quebranta lo establecido en el artículo 23 de la Constitución, el cual prescribe, entre otras cosas, que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni ser reducido a prisión o arresto, ni detenido, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes. Con arreglo a esta última parte de la disposición, las causas por las cuales un individuo puede ser molestado en su persona o detenido, concepto en el cual entra el de ser conducido por la fuerza ante la autoridad, deben ser definidos por la ley y no por un simple Decreto ejecutivo.

El artículo 63 establece:

"Las disposiciones del presente Decreto tienen fuerza obligatoria, y ellas y los decretos y reglamentos de Policía Nacional, expedidos en ejercicio de la delegación legislativa, no podrán derogarse o reformarse por las ordenanzas departamentales ni los acuerdos municipales."

La acusación a este artículo se basa en la atribución que confiere a las Asambleas Departamentales el numeral 8º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, según el cual entre las funciones de las Asambleas Departamentales se cuenta la de reglamentar la Policía local en todos los ramos.

Aparte de la Policía Nacional, existe la Policía Departamental, a que se refiere la exposición últimamente citada, y la Municipal, de que trata el ordinal 5º del artículo 169 del Código Político y Municipal, que señala entre las atribuciones de los Consejos la de "arreglar la Policía en sus diferentes ramos, sin contravenir a las leyes y ordenanzas ni a los decretos del Gobierno, del Gobernador o del Prefecto respectivo." Siendo expedidos los reglamentos de Policía Nacional para ser aplicados por dicha Policía, las ordenanzas de policía de los Departamentos, para que reciban aplicación por los respectivos funcionarios departamentales de Policía, y los acuerdos municipales sobre el ramo expresado para que los empleados de Policía del respectivo Municipio los hagan efectivos, no se puede estimar que se desconozca la facultad que tienen las Asambleas de regular lo relativo a la Policía Departamental por el hecho de establecer el artículo que se analiza que las disposiciones del decreto no pueden ser modificadas por las ordenanzas, una vez

que la Policía Nacional y la Departamental son entidades diferentes.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, reunida en Pleno, obrando en parte de acuerdo con el concepto del señor Procurador General emitido en su primer vista, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

Primero. Son inexequibles en la parte y en el concepto expresados en los considerandos de este fallo, las siguientes disposiciones del Decreto ejecutivo número 1775 de 25 de octubre de 1926, por el cual se reorganiza la Policía Nacional: los numerales 2º y 6º del artículo 20; el inciso a) del numeral 2º y el numeral 4º del artículo 21; el artículo 28, los artículos 30 a 40, el artículo 44, el 46 y el 51.

Segundo. No son inexequibles las demás disposiciones acusadas del referido Decreto.

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno.

Cópiese, notifíquese y publíquese en el órgano de la Corte. Archívese el expediente.

JUAN N. MENDEZ — **Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, diciembre seis de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Miguel A. Rubiano, en ejercicio de la acción popular que reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, solicita que la Corte declare inexequible, por inconstitucional, la Ley 55 de 1925, aprobatoria del Tratado de límites con el Perú, celebrado entre los Plenipotenciarios de esta nación y de Colombia, el veinticuatro de marzo de mil novecientos veintidós. El demandante acompañó el número 20748 del **Diario Oficial** correspondiente al 17 de marzo de 1928, en que aparece publicada la Ley 55 de 1925, materia de la acción.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien se opone a la declaración demandada, la Corte, para resolver, considera:

La Ley acusada dice:

"El Congreso de Colombia, visto el Tratado firmado en Lima el día veinticuatro de marzo de mil novecientos veintidós, por los Plenipotenciarios de Colombia y el Perú, que a la letra dice (aquí el Tratado), decreta:

"Apruébase el preinserto Tratado de límites entre Colombia y el Perú."

Considera el acusador que dicha Ley es violatoria del artículo 1º del Acto legislativo número 3 de 1910, porque si bien la última parte de esta disposición establece que "las líneas divisorias de la República con las naciones limítrofes sólo podrán variarsee en virtud de tratados públicos debidamente aprobados por ambas Cámaras Legislativas," esa variación no es "para entregar o regalar centenares de kilómetros cuadrados a la nación colindante, sin razón, como lo hace la Ley 55, sino que ese vocablo se refiere a poder hacer (hacer debió decirse) pequeñas permutas o las "cesiones recíprocas de pequeños territorios, de que habla el Protocolo Mosquera-Pedemonte, celebrado el 22 de septiembre de 1829, o sea los límites que tuvieron ambos países cuando fueron virreinatos, y la Ley 55, como señala otros muy distantes, diferentes, es contraria a la Constitución porque mutila en enorme extensión el territorio patrio."

Pero la Corte ha considerado y decidido que siendo atribuciones exclusivas del Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, conforme al artículo 34 del Acto legislativo número 3 de 1910, las de dirigir las relaciones diplomáticas y consulares con las demás potencias y soberanos, nombrar los Agentes Diplomáticos, recibir los Agentes respectivos y celebrar con potencias extranjeras tratados y convenios; y que siendo también atribución propia del Congreso aprobar tales tratados y convenios, de acuerdo con la misma disposición, no corresponde a la Corte, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, revisar la ley que aprueba un tratado público celebrado por el Agente Diplomático que ha designado el Presidente de la República en otra Nación y que apruebe el Congreso de Colombia, pues de lo contrario iría contra el precepto establecido en el artículo 57 de la misma Carta Fundamental sobre separación y limitación de los poderes públicos. Así lo declaró la Corte en fallo de fecha 6 de julio de 1914 (**Gaceta Judicial,** números 1147 y 1148), en que se decidió la acusación de la Ley 14 del mismo año que aprobó el Tratado entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América. Son de dicho fallo los siguientes apartes:

"Se acoge especialmente el autor a lo dispuesto en la segunda parte del inciso segundo, es decir, a la facultad concedida a la Corte para decidir sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales; y alega que, dados los términos generales en que está concebida esta disposición, **le compete a la Corte decidir sobre todas ellas,** sin que pueda argüirse que la ley a que se refiere su acusación es una ley excepcional, y que por lo tanto no cae dentro de la atribución citada.

"Aun cuando la ley que aprueba un tratado público esté sometida en su formación a los requisitos ordinarios que presiden la expedición de los actos legislativos comunes, no puede revocarse a duda que, por otros aspectos, difiere sustancialmente de las leyes ordinarias. Estas son actos unilaterales, expresión de la voluntad del soberano que manda, prohibe o permite, y que se cumplen con sólo el requisito de su sanción y promulgación. Aquélla es elemento de un acto jurídico complejo, es la manera como una de las altas partes contratantes manifiesta su consentimiento a las estipulaciones de un pacto sinalagmático internacional; no establece por sí sola relaciones de derecho, y su eficacia depende del consentimiento de la otra nación contratante, si ésta por su parte ratifica las cláusulas convenidas por sus negociadores. La ley que aprueba un tratado público tiene, pues, un carácter especial. "El papel del Parlamento, en materia de tratados—dice el ilustre profesor francés Merignhac—no se asemeja al que desempeña en materia legislativa."

"A pesar de que, según se ha dicho antes, la ley viene a ser un elemento necesario del tratado, no por eso puede lógicamente confundirse el pacto con la ley que lo aprueba. Aquél contiene las estipulaciones recíprocas de las partes, los deberes que contrae cada una de ellas y los derechos que adquiere, y no surge a la vida jurídica sino cuando las potestades supremas contratantes lo han ratificado y se han canjeado las ratificaciones. Esta, o sea la ley, es tan sólo el acto en virtud del cual uno de

los dos Estados que negocian acepta las cláusulas convenidas, cuando, según sus instituciones, se exige la intervención del Poder Legislativo en la celebración de los tratados públicos.

"Ahora bien: como los fundamentos de la acusación promovida ante esta Corte se encaminan todos a demostrar que existe pugna entre algunas de las cláusulas del Tratado de 6 de abril y varias de las disposiciones de nuestra Carta Fundamental, es evidente que la materia sujeta a la decisión de la Corte es el Tratado mismo. Y esta Superioridad no tiene, según la Constitución, facultad ninguna para resolver si han de subsistir o nó las estipulaciones acordadas, porque no es de su incumbencia el conocimiento de los tratados públicos.

"Menos aún podría la Corte declarar la inconstitucionalidad del Tratado, después del canje de las ratificaciones; porque, siendo un acuerdo de voluntades entre los dos Estados, no sería dable que uno solo de ellos, aun por medio de su más alto Tribunal, desatase el vínculo contraído, que a tanto equivaldría declarar inconstitucional y por lo mismo sin fuerza obligatoria la ley que lo aprobó.

"Según esto, por más que el artículo 41 del Acto legislativo reformatorio de la Constitución hable, en términos generales, de que a la Corte Suprema corresponde decidir definitivamente sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano, como inconstitucionales, si de la aplicación del tenor literal de este precepto se llega a conclusiones que abiertamente hieran otros cánones fundamentales de la Carta, la jurisprudencia y la más sana crítica forense imponen el no darle a aquel precepto mayor alcance que el que debe tener para llenar su fin, que es el de guardar la integridad de la Constitución. En tal virtud, si conforme al artículo 57 del Estatuto, todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones; si de acuerdo con el artículo 34 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, corresponde al Presidente de la República celebrar con potencias extranjeras tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso; si según el numeral 20 del artículo 76 de la Carta corresponde al Poder Legislativo aprobar o desaprobar los tratados que el Gobierno celebre con potencias extranjeras; si la misma Constitución no le ha dado al Poder Judicial ingerencia en la formación de tratados públicos; y por último, si a la luz de elementales principios no puede admitirse que la validez y eficacia de los pactos internacionales queden sujetas, y sobre todo sujetas de modo indefinido, a la decisión de una sola de las partes contratantes, es forzoso deducir que la Corte no puede acceder a la demanda promovida contra el Tratado de 6 de abril del año en curso, por carecer de facultades para ello.

"Compete a la Corte Suprema la guarda de la integridad de la Constitución, y no sería mantener esa integridad el romper la armonía que existe y debe existir entre sus diferentes partes. Por eso, si de la observancia textual del artículo 41 ya citado, resultan en algún caso vulneradas otras reglas constitucionales, es indudable que entonces no corresponde aplicarlo.

"Admitir la intervención de la Corte Suprema de Justicia para invalidar, por inconstitucional, un tratado público, equivaldría, en último análisis, a asumir la Corte por sí el ejercicio de la soberanía transeúnte del Estado, que a ella no le está atribuído, ya que vendría en definitiva a darle o negarle el pase a las estipulaciones de los pactos internacionales.

"De otro lado, considérese la consecuencia, absolutamente inadmisible, que surgiría de que la Corte pudiese declarar la ineficacia de la ley que aprueba un tratado, después que haya recibido la ratificación de la otra parte contratante. El Gobierno y el pueblo de la Nación se hallarían en un conflicto irresoluble: de un lado en la obligación de cumplir lealmente las estipulaciones de un pacto internacional perfecto, en la cual estaría solemnemente empeñada la fe pública; y de otro, en el deber de acatar la decisión del más alto Cuerpo judicial del país, que al declarar inconstitucional el Tratado, implícitamente dispondría que no se obedeciese. No cabe en modo alguno suponer que semejante absurdo, que nace de la aplicación literal del artículo 41 del Acto reformatorio, haya estado en la mente de los que expidieron ese acto constitucional....."

Tratándose en la actual acusación de un caso igual al contemplado en el fallo anterior, o sea de una ley que aprobó el Tratado público celebrado por el Agente Diplomático designado por el Presidente de la República de Colombia y el de la Nación peruana, la Corte insiste en la doctrina establecida en el fallo transcrito, de no ser competente para decidir sobre la exequibilidad o inexequibilidad de la Ley 55 de 1925.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, reunida en Pleno, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se abstiene de decidir sobre la exequibilidad o inexequibilidad de la Ley 55 de 1925, "por la cual se aprueba el Tratado de límites firmado en Lima el veinticuatro de marzo de mil novecientos veintidós, por los Plenipotenciarios de Colombia y el Perú."

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, remítase copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno y archívense las diligencias.

JUAN N. MENDEZ — Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero trece de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

A quince días vista, con fecha quince de diciembre de mil novecientos veinte, los señores Stanley y Woodcock giraron en Tumaco a favor del Administrador de la Aduana de allí y a cargo de la Casa Aguilar & Compañía, de Pasto, una letra de cambio por la cantidad de mil trescientos ochenta y nueve pesos cincuenta y siete centavos oro legal.

El tenedor endosó la letra al Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Pasto el veintinueve de diciembre del mismo año, y éste a su vez la cedió al Banco del Sur.

Aunque la letra fue aceptada por Aguilar & Compañía el once de enero de mil novecientos veintiuno, no fue pagada a su vencimiento ni protestada.

Obran en el expediente las cartas de siete de mayo de mil novecientos veintiuno, doce de enero de mil nove-

cientos veintitrés y cinco de junio de mil novecientos veinticinco, de Aguilar & Compañía para el Gerente del Banco del Sur. En la primera le promete pagarle por contados el valor de la referida letra, "reconociéndole, naturalmente, los intereses respectivos"; en la segunda acepta el extracto de la cuenta que el Banco le pasa, y pide una tregua para cubrir el saldo, y en la tercera declara que el valor de la letra proviene de multas que en la Aduana de Tumaco le impusieron sobre quinientos bultos que le llegaron sin la factura consular, a razón de veinte centavos oro diarios; que es corriente y de su cargo la suma por que aparece girada, pero que al revisar el dato que el Banco le pasa en esa fecha anota que el interés que cobra es exagerado porque resulta liquidado como al 10 por 100 con intereses compuestos.

Tales son los antecedentes de la demanda en juicio ordinario, por no haber prosperado el ejecutivo, que el Liquidador del Banco del Sur inició contra Aguilar & Compañía el primero de septiembre de mil novecientos veinticinco, para que se resolviera:

"1º Que la Casa Aguilar & Compañía, domiciliada en esta ciudad, y los dos socios que la componen, señores Nicolás Adán Aguilar y don Manuel S. Vélez, deben al Liquidador del Banco del Sur la cantidad de dos mil sesenta pesos diez y siete centavos, por capital e intereses, estipulados al 18 por 100 anual desde el veintiséis de enero de mil novecientos veintiuno hasta el treinta y uno de julio de mil novecientos veinticinco, de modo solidario.

"2º Subsidiariamente y para el caso de no ser condenados al pago del interés del 18 por 100 anual, pido se les condene al pago de perjuicios causados por el no pago desde el veintiséis de enero de mil novecientos veintiuno hasta el día del pago efectivo, los que fijo en la cantidad de mil pesos en oro, en subsidio de los intereses que reclamo en el punto que precede."

Los hechos los formuló así:

"1º Los señores Stanley V. Woodcock giraron la letra del diez y ocho de diciembre de mil novecientos veinte, a quince días vista, contra la Casa Aguilar & Co., domiciliada en esta ciudad, por valor de mil trescientos ochenta y nueve pesos con cincuenta y siete centavos ($ 1,389-57) oro legal.

"2º La Casa Aguilar & Co. la aceptó en once de enero de mil novecientos veintiuno; y debió pagarla quince días después, o sea, en veintiséis del mismo mes.

"3º En tres de agosto de mil novecientos veinticinco, Nicolás Adán Aguilar reconoció judicialmente la firma puesta por él al pie de esa letra y al pie de la razón "Es corriente," de fecha once de enero de mil novecientos veintiuno, firma que puso por ser la razón social de la Casa Aguilar & Co., domiciliada en esta ciudad.

"4º Ni la Casa Aguilar & Co., de esta ciudad, ni los socios de ésta, señores Nicolás Adán Aguilar y Manuel S. Vélez, han pagado hasta hoy el valor total de esa letra, ni los intereses, ni los perjuicios provenientes del no pago.

"5º Los socios únicos de la sociedad colectiva de la Casa Aguilar & Co. son los señores Nicolás Adán Aguilar y Manuel S. Vélez, según la escritura número 264, de quince de mayo de mil novecientos veinte, otorgada en la Notaría número 2º de este Circuito.

"6º Yo soy Liquidador del Banco del Sur y tengo la personería de éste.

"7º No pagada la letra a su vencimiento, ni protestada, por ley y por consentimiento entre el Gerente del Banco del Sur y la Casa Aguilar & Co., quedó convertida en una cuenta corriente, con intereses del 18 por 100 anual, según cartas del siete de mayo de mil novecientos veintiuno y del doce de enero de mil novecientos veintitrés, en la última de las cuales Aguilar & Co. admitió, sin observación alguna, el extracto de la cuenta que se le pasó el once del mismo mes, extracto que era el que ahora acompaño, de $ 1,420-82, en treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintidós.

"8º La Casa Aguilar & Co. sólo ha pagado un total de $ 330 en oro, imputable a intereses y capital.

"9º De consiguiente la Casa Aguilar & Co., que hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintidós debía, según su propia manifestación, $ 1,420-82, con los intereses del 18 por 100 convenidos por ella, hasta el treinta y uno de julio de mil novecientos veinticinco, debe $ 2,060-17 en monedas legales de oro."

Fundó el derecho en los artículos 1602 del Código Civil, 487 y 830 del Código de Comercio.

Los demandados aceptaron los hechos que no los perjudicaban, negaron los demás, se opusieron a que se hicieran las declaraciones pedidas y propusieron excepciones.

En sentencia de veintiséis de noviembre de mil novecientos veintiséis el Juez decidió "que los señores Aguilar & Co., y solidariamente con ellos los señores Manuel S. Vélez y Nicolás Adán Aguilar, deben al Banco del Sur, representado por su Liquidador, la suma de mil cuatrocientos veinte pesos con ochenta y dos centavos oro, con los intereses al 18 por 100 anual desde el primero de enero de mil novecientos veintitrés, con deducción de $ 330 oro, imputables al pago de los intereses en primer término, y si hubiere saldo, a capital.

"Se declaran inadmisibles las excepciones propuestas por los demandados."

Esta sentencia fue reformada por la de veintiocho de junio de mil novecientos veintisiete, pronunciada por el Tribunal de Pasto "en el sentido de condenar a la Casa comercial Aguilar & Co., domiciliada en esta ciudad, y solidariamente con ella a los socios colectivos Nicolás Adán Aguilar y Manuel S. Vélez, a pagar al Liquidador del Banco del Sur la suma de mil quinientos sesenta y seis pesos con cincuenta y cinco centavos ($ 1,566-55) en oro, provenientes del capital de mil trescientos ochenta y nueve pesos cincuenta y siete centavos ($ 1,389-57), más los intereses al 6 por 100 en setenta y tres meses, deducida de esa suma la de trescientos treinta pesos que por cuenta de la obligación demandada pagó la Casa deudora. En todo lo demás confirma la sentencia recurrida.

"Las costas de esta segunda instancia son de cargo de los apelantes, y el Tribunal, en cuanto a gestiones en derecho, las estima en la suma de quince pesos ($ 15) oro. El señor Secretario del Tribunal hará la tasación en lo que corresponda."

Ambas partes han recurrido en casación.

El demandante se limitó a interponerlo, pero ni ante el Tribunal ni ante la Corte lo fundó, como puede verse de la parte pertinente del respectivo memorial que se copia:

"Las causales en las que me fundo para interponer dicho recurso, son las siguientes:

"1ª La sentencia de veintiocho de junio de este año desconoció el pago de intereses comerciales al 18 por 100, según ha sido costumbre bancaria y lo es hasta hoy, según lo demostraré oportunamente, infringiendo leyes sustantivas que rigen en la actualidad; y

"2ª Porque el juicio versa sobre intereses particulares decididos en la misma sentencia.

"3ª Porque la cuantía objeto de la litis conforme a la demanda, pasa de dos mil pesos.

"Para imponer (sic) este recurso, me fundo en los artículos 2º de la Ley 169 de 1896 y artículo 149 de la Ley 40 de 1907."

Como aparece que la causal invocada es la primera de las señaladas por la ley y no se ha designado disposición legal alguna violada, y el concepto en que lo ha sido, es fuerza declarar inadmisible el recurso interpuesto por la parte demandante, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

En parte se ajusta a derecho la demanda de casación de la parte demandada.

En sostenimiento de la primera causal, alega que ni en los hechos de la demanda ni en la parte petitoria de la misma, ha sostenido el liquidador que el Banco fuera el prestamista y la Casa Aguilar la prestataria, ni del libelo resulta la entrega de alguna suma de cosas fungibles en concepto de mutuo; y que, no obstante, el Tribunal estima como préstamo una letra que se dejó caducar. En este concepto señala quebrantados los artículos 2221 y 2222 del Código Civil.

La Corte observa:

Lejos de estimar la Sala sentenciadora como base del préstamo la letra perjudicada, considera, al contrario, que lo que originó el vínculo jurídico entre el Banco del Sur y la Casa Aguilar & Co., fue el asentimiento de ésta a que aquél cargara a la cuenta de dicha Casa el valor proveniente de la letra que no fue pagada ni protestada en oportunidad, acto que reúne los requisitos determinados por el artículo 1502 del Código Civil para engendrar obligaciones.

Si el punto pudiera analizarse a la luz de las disposiciones del Código Civil que rigen el contrato de mutuo, habría de concluírse que en realidad el Banco no entregó a la Casa Aguilar, a título de préstamo, la cantidad que le cobra. Pero es el caso que hay disposiciones especiales en el Código de Comercio que son de estricta aplicación a los hechos que originaron la convención surgida entre el Banco del Sur y la Casa Aguilar, preferentemente a los preceptos del Código Civil.

El artículo 731 de la obra citada establece que las cuentas que no reúnen todas las condiciones de la que el Código denomina cuenta corriente, son cuentas simples o de gestión; y el 393 ibídem dispone "que los saldos de las cuentas de gestión o anticipaciones, referentes a operaciones mercantiles, serán considerados como verdaderos préstamos, y regidos por las reglas de este título."

En el caso que motiva este fallo, entre el Banco del Sur y la Casa Aguilar & Compañía, no se hicieron recíprocas remesas de dinero u otros valores, de modo que hubiera respecto de cada uno débito y crédito a la vez, con cargo de intereses; ni esas remesas fueron transmitidas en propiedad ni había época fija para hacer las compensaciones y liquidar la cuenta.

Siendo así que no concurrieron esos elementos que son los de la cuenta corriente, es fuerza concluír que el Tribunal está en lo cierto al calificar el acto como cuenta de gestión.

Agrega el recurrente que el liquidador no hace derivar la cantidad que cobra de saldos procedentes de cuentas de gestión ni de anticipaciones a favor de la Casa Aguilar & Compañía, sino que se obstina en ver la transformación de una letra caducada en cuenta corriente. Dice que esos reparos darían lugar a la causal segunda, pero que la alegará ante la Corte. Ante esta Superioridad guardó silencio.

Lo anotado en el párrafo precedente no puede, dentro de la ley, considerarse como expresión de la causal segunda, por no reunir los requisitos que determina el artículo 9º de la Ley 90 de 1920.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve:**

1º Es inadmisible el recurso de casación interpuesto por la parte demandante.

2º No hay mérito para casar la sentencia de veintiocho de junio de mil novecientos veintisiete, pronunciada en este juicio por el Tribunal de Pasto.

Sin costas en el recurso.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Juan N. Méndez—Jesús Perilla V.—Germán B. Jiménez—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Con la sentencia de diez y ocho de abril de mil novecientos veintisiete, pronunciada por el Tribunal de Buga, quedó confirmada la de segunda instancia, de veinticinco de mayo de mil novecientos veintiséis, dictada por el Juez 3º del Circuito de Tuluá en el juicio ordinario allí seguido por José Brando B. contra Samuel, Rómulo, Amelia Rebolledo y Teresa Posso viuda de Rebolledo, sobre pago de unas fanegadas de tierra y otros puntos.

La parte demandada, por medio de apoderado, interpuso recurso de casación; pero no lo fundó ni ante el Tribunal ni ante la Corte, como aparece de autos y del respectivo informe del señor Secretario de esta Superioridad.

Llenados como están los trámites de regla, es el caso de dar aplicación al artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Por tanto, la Corte Suprema, 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 Samuel, Rómulo, Amelia Rebolledo y Teresa Posso viuda de Rebolledo, contra la sentencia del Tribunal de Buga, ya mencionada.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de octubre de 1930.

En Bogotá, a treinta y uno de octubre de mil novecientos treinta, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado doctor Parmenio Cárdenas, Presidente de la misma, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes que expira hoy.

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

Existencia del mes anterior		120
Entrados en el mes		22
Total		142
Estos negocios se hallan:		
En poder del Procurador	14	
Abandonados por las partes	14	
En actuación	70	
Devueltos a los Tribunales	11	
En comisión	7	
Con proyecto	3	
Archivados	23	
Total	142	142
De este total se deducen 11 devueltos a los Tribunales y 23 archivados		34
Quedan pendientes		108

En el tiempo a que la visita se contrae se dictaron 12 sentencias definitivas y 13 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 8; el doctor González Torres, 8, y el doctor Trujillo Arroyo, 9.

Se dispuso reclamar los siguientes asuntos que se hallan en comisión, demorados: sumario contra Fidel Perilla Barreto, por calumnia e injuria, del Tribunal de Tunja; sumario contra Daniel Anzola, por responsabilidad; sumario contra Manuel Tiberio Rodríguez, por responsabilidad. También se dispuso reclamar la devolución de los exhortos 90 y 91 y de los despachos 76, 77 y 86.

Sin más observaciones y sin haber encontrado demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría, se dio por terminada la visita, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Ante el señor Inspector del Corregimiento del Darién, José Joaquín Dávila, el diez de febrero de mil novecientos veintiséis, bajo juramento, denunció estos hechos: que a inmediaciones de una casa que construye Ramón Ranjel, a orillas del camino, como lloviera, para defenderse, se acercó a dicha casa y percibió que un niño lloraba; que habiéndose acercado, no sin sorpresa encontró debajo de un montón de madera que allí había, a un recién nacido, con el cordón umbilical envuelto al cuello; que luégo, en compañía de Ramón Ranjel y con las ropas que éste trajo para envolverlo, lo abrigaron y lo llevaron a la casa que habitaba, donde una hermana suya le cortó el ombligo, lo envolvió mejor y con un muchacho lo enviaron a la casa de Aureliano Dávila, porque comprendió, dice el testigo, "que ese niño tenía que ser de la hija de Aureliano, pues había antecedentes para así creerlo; que recibido el niño por la familia de Dávila, fue a la misma casa y vio al niño ya muerto"; que la señora Alejandrina y Aureliano Dávila, padres de Sara, madre del niño, no negaron que dicha criatura era de su hija.

Hecha la investigación, en la que aparece la confesión de la sindicada Sara Dávila, quien espontáneamente reconoció ser madre de la niña que apareció abandonada y que murió luégo, el señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Buga, en auto de fecha catorce de agosto de mil novecientos veintiséis, estimando perfecta la investigación, resolvió acerca de su mérito, abriendo causa criminal con intervención del Jurado, contra Sara Dávila, por los delitos de homicidio y de personas que exponen niños, que comprometen de otro modo la existencia natural o civil de ellos, o que los ocultan o cambian; partos fingidos, delitos de que tratan el Capítulo 1º, Título 1º, Libro 3º del Código Penal, y el Capítulo 10, Título 1º, Libro 3º, del mismo." Y el Tribunal Superior respectivo, en providencia de fecha veintidós de septiembre del mismo año, con fundamento en que "el hecho criminoso ejecutado por la Dávila consistió únicamente en el abandono en paraje solitario del niño que dio a luz, el cual quedó sometido a diversas influencias que fueron la causa determinante de la muerte, según el concepto médico legal. Y como ese hecho concreto y aislado ha sido erigido por el legislador en delito especial, cuya sanción está señalada por alguna de las disposiciones contenidas en el Capítulo 10 antes citado, no ve el Tribunal la razón para considerar que se halla en pluralidad de infracciones, desde luégo que la muerte del niño, como resultado del abandono, es sólo una circunstancia constitutiva del delito, previsto en el lugar correspondiente por la ley penal y que acarrea la agravación considerable de la pena"; con estos fundamentos, se repite, el Tribunal reformó el auto de proceder en el sentido de revocar el llamamiento a juicio por el delito de homicidio, confirmándolo en todo lo demás.

Tramitada la causa en la forma legal, en la oportunidad correspondiente fue propuesto por el Juez al Jurado de Calificación reunido para decidir acerca de la responsabilidad de la Dávila, el siguiente cuestionario que aparece resuelto así:

"¿La acusada Sara Dávila es responsable, conforme al auto de proceder, de haber abandonado voluntariamente, en paraje solitario, a una niña suya recién nacida, que ella dio a luz, resultando de este abandono la muerte de la criatura, hecho ocurrido el nueve de febrero de mil novecientos veintiséis, en el sitio denominado **El Darién**, Inspección de Policía del mismo nombre, jurisdicción de Yotoco, comprensión de este Distrito Judicial?..."

El Jurado contestó:

"Sí, por haberla expuesto; nó, por la muerte de la criatura."

En desarrollo de este veredicto, el señor Juez del conocimiento, con aplicación del artículo 731 relacionado con el 730 del Código Penal, calificada la delincuencia en tercer grado, condenó a la Dávila a las penas de un año

de presidio, que sin lugar a rebaja alguna debía pagar en la cárcel de Buga; a la pérdida de todo sueldo o pensión pagaderos del Tesoro Público, y al pago de las costas procesales.

El Tribunal, a cuyo estudio subió el negocio, a virtud de apelación interpuesta por el Fiscal del Juzgado, declaró injusto el veredicto del Jurado como contrario a la evidencia de los hechos probados, según fallo de fecha diez y siete de septiembre de mil novecientos veintisiete.

Fundamentos de esta decisión son, entre otros, los siguientes conceptos:

"El Juez, para llegar a la conclusión de que no es notoriamente injusto el veredicto del Jurado, después de transcribir la exposición médicolegal, asienta estos conceptos:

'Ahora bien, es contrario a la evidencia de los hechos, que los señores Jueces de hecho apartasen su criterio de esta apreciación médico legal, y en el recogimiento de su conciencia y por otros medios de información, llegasen a convencerse de que la hija de Sara Dávila pudo muy bien morir debido a causas determinantes diferentes, o por lo menos, que hubiese lugar a la duda, porque las conclusiones a que llegó la Oficina médicolegal de Cali, no tuviesen el carácter de axiomáticas o incontrovertibles, puesto que al fin y al cabo son conceptos de apreciación no erigidos en principios científicos, como lo anotó el facultativo doctor Tomás Rengifo O. en exposición que se agregó a los autos.

'Estima el suscrito Juez que por lo mismo que los facultativos doctores Tomás Rengifo O. y Mario Correa R. hicieron la apreciación de que la exposición de los señores Médicos Legistas trazaba sólo un cuadro de patología general y no patogenética, y de que los elementos anatomopatológicos determinantes de la muerte inevitable de la niña de Sara Dávila, no estaban demostrados y el hecho de que no son absolutamente científicas las conclusiones a que llegó la Oficina médicolegal de Cali sobre las causas anotadas de la muerte de dicha niña, indica claramente que hay duda sobre esas causas determinantes o que ellas pueden determinarse por motivos diferentes, y entonces no puede considerarse como contrario a la evidencia de los hechos el modo como el Jurado resolvió el cuestionraio propuesto.

'Evidencia es la percepción de la identidad o de la repugnancia de las ideas y tiene su fundamento en el principio de contradicción. Dado el modo como fue planteada la cuestión por los señores Médicos Legistas, y habiendo sido ya negada esa conclusión por otros médicos facultativos, la cuestión deja de ser evidente, porque entra en campos que sólo le competen al perito científico y que son objeto de grandes elucubraciones científicas, no resultando por tanto fácil esa percepción de la identidad o repugnancia de las ideas. De ello se deduce que las causas determinantes de la muerte de la niña que dio a luz Sara Dávila no son tan claras y evidentes como lo anotan los señores Médicos Legistas, sino que tales antecendentes son discutibles a la luz de los principios científicos, y entonces ha desaparecido para el criterio del Jurado y del juzgador de derecho el carácter de evidente e incontrovertible que pudiera dársele al concepto emitido por la Oficina médicolegal de Cali.'"

Reunido de nuevo el Jurado por mayoría de cuatro votos, contestó a la cuestión idéntica en sus términos que se había propuesto al primero, así:

"El Jurado contestó:

"Sí, por haberla expuesto, nó, por la muerte de la criatura."

Con fundamento en este veredicto, el señor Juez de la primera instancia, aplicando las mismas disposiciones legales que había tenido en cuenta en la primera sentencia, y apreciada la responsabilidad en tercer grado, como lo había hecho antes, en fallo de fecha quince de noviembre del año citado condenó a la Dávila a las mismas penas que había aplicado en su primera sentencia.

Y el Tribunal, fundándose en las mismas razones que expuso y especialmente en que el Jurado al contestar el cuestionario en la forma en que lo hizo, "extralimitó sus funciones, invadió un campo adonde no podía ir y dio una respuesta irregular en la forma y contraria en el fondo a la evidencia del proceso, o lo que es igual, que en el caso que se estudia no puede el Jurado dividir la respuesta en la forma en que lo hace, porque el cuestionario comprende un sólo hecho, aunque sean varios los elementos que lo constituyen," en sentencia de fecha diez y seis de mayo de mil novecientos veintiocho, aplicando el artículo 733 del Código Penal, calificada la delincuencia en tercer grado, condenó a la Dávila a la pena de diez años de presidio en el establecimiento que designe el Gobierno, a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión y al pago de las costas procesales.

En tiempo hábil el defensor de la sentenciada interpuso recurso de casación, que fundó así:

"Fundo el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, por la cual se establece y reglamenta el recurso de casación en materia criminal.

"En el primer caso, por ser vuestra sentencia violatoria de la ley penal, en razón de haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar; y en el segundo caso, por estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

"Aunque en escrito separado, que oportunamente elevaré a la suprema corporación judicial, habré de fundar el recurso intentado, desde luégo hago presente que para entonces me propongo demostrar que al acotar en su fallo el honorable Tribunal el artículo 733 del Código Penal, se apartó del veredicto del Jurado, ya que en él se contempla el **setecientos treinta y uno ibídem,** en razón de haber negado la corporación popular que la criatura que expuso la acusada **no murió por consecuencia natural del abandono,** en razón de que tal circunstancia no consta en reconocimientos idóneos ni en exposiciones médicolegales apodípticas, y porque el Jurado con la potestad soberana de que está investido en los negocios que se someten a su decisión, le es potestativo reformar los cuestionarios que se le propongan, según su criterio y los dictados de su conciencia."

Admitido el recurso y elevados los autos a la Corte, con anterioridad al término del traslado, el recurrente extendió los fundamentos de su acción en la forma que se transcribe en seguida:

"Fundé la casación en las causales primera y tercera del artículo 3° de la Ley 78 de 1923. En el primer caso, por ser la sentencia acusada violatoria de la ley penal, en razón de haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar; y en el segundo caso, por estar la misma providencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

"En efecto: el honorable Tribunal aplicó el artículo 733 del Código Penal para imponerle a la acusada la pena de diez años de presidio, cuando la disposición acotable es la contenida en el artículo 731 de allí, la misma que aplicó el señor Juez del conocimiento."

"De donde lógicamente se deduce que al aplicar la honorable corporación el artículo 733 arriba citado, lo hizo en desacuerdo con el veredicto del Jurado, el cual al dar respuesta al cuestionario, afirmó la primera parte; circunstancia que hace precisa su transcripción en seguida:

'¿La acusada Sara Dávila es responsable, conforme al auto de proceder, de haber abandonado voluntariamente, en paraje solitario, a una niña suya, recién nacida, que ella dio a luz, resultando de este abandono la muerte de la criatura, hecho ocurrido el nueve de febrero de mil novecientos veintiséis, en el sitio denominado **El Darién**, Inspección de Policía del mismo nombre, jurisdicción de Yotoco, comprensión de este Distrito Judicial?'

"El Jurado contestó:

'Sí, por haberla expuesto; **no, por la muerte de la criatura.**'

"Como se ve, el Jurado limitó la responsabilidad de la acusada al hecho de **haber abandonado voluntariamente, en paraje solitario, a una niña suya, recién nacida, que ella dio a luz;** y negó la segunda parte de la pregunta, esto es, **el hecho de que de ese abandono resultara consecuencialmente la muerte de la criatura.**

"De aquí que el señor Juez del conocimiento aplicara el artículo 731, en cuya disposición se contempla la respuesta del Jurado. Ese artículo dice:

'En todos los casos de que tratan los artículos precedentes, si el niño hubiere sido expuesto en una soledad o sitio retirado del tránsito de las gentes, donde con probabilidad no pueda ser socorrido oportunamente, sufrirán los reos doble pena de la señalada en los artículos precedentes; y la reclusión se cambiará en presidio sin rebaja alguna.'

"Pero el honorable Tribunal acotó el artículo 733, que textualmente dice:

'Si del mismo abandono en la soledad o sitio retirado resultare la muerte del niño, los que le hubieren expuesto o abandonado sufrirán la pena de ocho a diez años de presidio...'

"Si el Jurado negó en el caso de que se trata la circunstancia de que la criatura murió por consecuencia del abandono, está claro que en la prealudida sentencia se violó la ley penal por haberse apartado del veredicto del Jurado; mejor dicho, por haberse puesto la corporación en contradicción con la expresada declaratoria del Jurado.

"Cabe recordar aquí que cuando la causa subió al Tribunal en recurso de apelación de la primera sentencia, interpuesto por el señor Fiscal del Juzgado, declaró injusto el veredicto, porque entonces caería en la cuenta que la respuesta del Jurado no se prestaba para fijar la pena en conformidad con el artículo 733. Luégo que la causa volvió al Tribunal con análoga sentencia, a la que entonces anuló por injusticia notoria, no pudiendo ahora disponer lo mismo, por cuanto el veredicto del segundo Jurado es intocable, determinó lo que la primera ocasión debió seguramente parecerle al Tribunal injurídico e ilegal."

En auto interlocutorio proferido por esta Sala con fecha veintinueve de noviembre del año próximo pasado, declaró desierto el recurso de casación de que aquí se trata, providencia contra la cual el señor Procurador General de la Nación arguye así:

"Ha sido práctica de esa honorable Sala, no contraria a la ley y digna de encomio por su respecto a la justicia, admitir como presentados dentro del término del traslado los escritos en que se sustenta el recurso de casación llegados con el respectivo expediente o después, aun cuando dicho término no haya empezado a correr. Ahora bien: en el recurso interpuesto por Sara Dávila, sentenciada por exposición de niños, me vi en el caso de pedir que se declarara desierto dicho recurso en fuerza de un informe del señor Secretario, en que se dice que el alegato respectivo llegó extemporáneamente, y en la esperanza de que vosotros declararais aceptable ese alegato, de acuerdo con la práctica apuntada, cosa que desgraciadamente no sucedió. Y como creo que entrar en el fondo del asunto, apreciando los razonamientos de ese alegato, sería obra muy justa, atentamente os pido reconsideración de vuestra providencia fechada el veintinueve de noviembre último. Para ello estoy en tiempo y me acojo al artículo 10 de la Ley 90 de 1920, inciso 3°"

Con efecto: considera esta Sala de la Corte Suprema que para decidir que el derecho consagrado por las disposiciones legales adjetivas referentes a términos dentro de los cuales puede hacerse efectiva una facultad concedida a las partes, como por ejemplo la presentación de sus alegatos o la práctica de las pruebas, nace con la misma acción desde luégo que es inseparable de ésta en su propio ejercicio, y así es legal y admisible la práctica de presentar las pruebas con la demanda y pedir la práctica de las mismas cuando se solicita la apertura de la causa a pruebas.

Porque anticiparse a cumplir una obligación jurídica en nada menoscaba el derecho, al paso que dejar correr los términos dentro de los cuales esa obligación establecida en el procedimiento judicial, debe satisfacerse, anula el derecho por lo extemporáneo de su ejercicio, cosa que no ocurre en el otro extremo que se ha contemplado. Con estos antecedentes la Corte estima que debe revocar su providencia anterior y entrar al fondo en el estudio del recurso por estimarlo legalmente intentado y fundamentado oportunamente. A ello procede mediante las consideraciones que siguen.

Como las dos causales alegadas aparecen sostenidas con las mismas razones, conjuntamente habrán de estudiarse.

De la historia del proceso, que aparece hecha, consta que así el primer Jurado, cuyo veredicto fue declarado injusto por el Tribunal, como el segundo en que se apoyó el Juez para dar aplicación al artículo 731 del Código Penal, dieron como respuesta al cuestionario la siguiente:

"Sí, por haberla expuesto; no por la muerte de la criatura."

Es decir; los dos Jurados admitieron la responsabilidad de Sara Dávila por haber abandonado voluntariamente a la criatura hija suya recién nacida, que ella dio a luz, abandono que hizo en paraje solitario; pero negó la responsabilidad de la misma Dávila en la muerte de la criatura, sobrevenida como resultado de ese abandono.

Ahora bien: aunque fuese cierto, como lo afirma el Tribunal sentenciador, que la muerte de la criatura que dio a luz la sentenciada Sara Dávila fue consecuencia natural del abandono y que éste es uno de los elementos constitutivos del delito de que se trata en el artículo 731, relacionado con el 733 del Código Penal; si lo es que la respuesta o veredicto de los Jueces de conciencia, dada hasta por dos veces en la misma forma, esto es, admitiendo la responsabilidad por el hecho del abandono, pero negándola respecto de la muerte de la criatura, dada la soberanía de quienes la emitieron y teniendo en cuenta que se trata de un segundo Jurado, reunido por virtud de la

declaración de injusticia notoria hecha respecto del primer veredicto, hay que concluír que tal respuesta no está sujeta a modificación alguna de parte de los Jueces de derecho, como claramente lo estatuye el artículo 50 de la Ley 169 de 1896, y en estas circunstancias no es ni puede ser aplicable al caso la disposición del artículo 733 del Código Penal, que castiga el hecho del abandono seguido de la muerte de la criatura, siempre que en tratándose de los padres ellos fueren responsables de tales hechos. Y como el veredicto negó la responsabilidad de la Dávila en el hecho de la muerte de su hija recién nacida, aunque tal veredicto fuera contrario a los hechos probados, es intocable; y como la sentencia al aplicar la disposición citada del artículo 733, desconoció el valor del veredicto en cuanto contiene la negativa de la responsabilidad en la muerte de la criatura, hay que concluír que están demostradas las dos causales de casación alegadas por haber aplicado la sentencia del Tribunal una disposición distinta de la que debía aplicar y por hallarse en desacuerdo con el veredicto del Jurado en la parte de que se ha hecho mérito.

Y aunque la muerte de la criatura en este caso sea elemento que agrava la responsabilidad de los autores del delito de abandono del niño menor de siete años en paraje solitario, no hay contradicción en admitir la responsabilidad por el abandono y en negarla por la muerte, pues entonces ocurre semejanza con los casos, muy comunes por cierto, en que los Jueces de conciencia reconocen la responsabilidad en el delito de homicidio y niegan a éste el carácter de premeditado que se ha hecho constar en el cuestionario que les fue propuesto para su decisión, o cuando agregan una circunstancia o modificación sobre cuya existencia no se le ha preguntado.

Todo lo expuesto hasta aquí demuestra que la sentencia debe infirmarse para dar aplicación a la disposición penal correspondiente, a fin de adecuar aquélla a los términos del veredicto; disposición que no es ni puede ser otra que la del artículo 731 relacionado con los artículos 729 y 730 del Código Penal, o sea, un año de presidio, calificada la delincuencia en tercer grado, habida consideración a la presencia de las circunstancias atenuantes apreciadas por los Jueces de instancia y a la ausencia de agravantes.

Por estas razones, 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:

Primero. Se revoca el auto de fecha veintinueve de noviembre del año próximo pasado, en virtud del cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de que aquí se trata.

Segundo. Infírmase la sentencia aludida y en su lugar se falla:

Condénase a Sara Dávila, mujer soltera, mayor de edad, natural de Manizales, vecina de **El Darién**, calificada su delincuencia en tercer grado y con aplicación de los artículos 731, 729 y 730 del Código Penal, relacionados entre sí como responsable del delito por que se le sujetó a juicio, a las penas siguientes: un año de presidio, que se declara cumplido en detención preventiva; a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión pagadera del Tesoro Público, al pago de las costas procesales y a la privación perpetua de los derechos políticos, compatibles con su sexo.

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el proceso.

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala Dual—Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Luis D. Belmonte, como apoderado de la Nación en el juicio que ésta ha seguido por la vía ejecutiva contra el señor Clímaco Mejía, para el pago de una suma de pesos, previo juramento legal, denunció para el pago de la suma que se trata de hacer efectiva, los derechos y acciones que al ejecutado puedan corresponder como heredero de Heliodoro Mejía, y pidió que se embargaran dichos derechos y se comunicara al Registrador de instrumentos públicos el embargo para los fines legales.

El señor Magistrado sustanciador decretó el embargo, depósito y avalúo de los expresados derechos y acciones, y se limitó a prevenir a los representantes de la herencia del señor Mejía que para todo lo relacionado con esos derechos se entendieran con el depositario nombrado en el juicio; pero no accedió a comunicar el embargo al Registrador porque no tratándose de un bien raíz determinado por linderos que fijaran su situación y nombre, como lo preceptúa el artículo 39 de la Ley 57 de 1887, no era el caso de dar tal orden. Así parece del auto de doce de septiembre último, del cual pidió reconsideración el ejecutante, o que en subsidio se le otorgara apelación para ante la Sala. Negada la revocación, se otorgó el recurso subsidiario, que la Sala procede a decidir.

Es evidente que los derechos herenciales, mientras pende la liquidación de la sucesión, no pueden considerarse como bienes raíces o muebles, puesto que se refieren a una universalidad que comprende tanto lo conocido como lo desconocido, lo cierto y lo incierto; y que por otra parte el artículo 39 de la Ley 57 de 1887 exige que cuando se decrete el embargo de una finca raíz el Juez comunicará dicho embargo al Registrador de instrumentos públicos indicándole el nombre de la finca, su situación y linderos. Pero la Sala observa que de ese caso no se trata, sino del embargo de derechos y acciones en una sucesión, y si conforme al artículo 1857 del Código Civil sólo pueden venderse esos derechos y acciones por medio de escritura pública que debe registrarse de acuerdo con el numeral 10 del artículo 2652 de la misma obra, también puede ordenarse el embargo de esos derechos que son prenda general de los acreedores, al tenor del artículo 2488 del propio Código, cuando así lo pide alguno de éstos, y comunicarse al Registrador para la respectiva inscripción.

No habiendo reglamentado la ley de modo especial el embargo de derechos y acciones en una sucesión ilíquida, debe aplicarse por analogía lo que ella ha dispuesto para el caso de embargo de una finca raíz, ya que tanto la transmisión de aquéllos como de éste tiene que verificarse necesariamente por medio de escritura pública, aunque en el caso de transmisión de derechos y acciones no sea posible concretar el embargo e inscripción de éstos por medio de linderos. Registrado el embargo aun sin esa determinación, se garantiza, en cuanto es posible, su eficacia y el derecho de los acreedores.

El artículo 1033 del Código Judicial sobre deudas de plazo no cumplido u otros derechos semejantes, no es eficaz para el caso, porque entonces hay uno o más obligados que una vez sabedores del embargo por mandato del Juez, quedan ciertamente en la obligación de retener el crédito del acreedor ejecutado, pero el dueño de los derechos y acciones que se persiguen en una sucesión, si no es acreedor de los copartícipes, queda en libertad de disponer de esos derechos en perjuicio de sus acreedores aunque se les haya comunicado el embargo a los copartícipes.

Por las anteriores consideraciones, la Sala Dual, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto de fecha doce de septiembre último en el sentido de ordenar, como ordena, se comunique al Registrador de instrumentos públicos de este Circuito el embargo de los derechos y acciones que puedan corresponder al señor Clímaco Mejía como heredero en la sucesión de Heliodoro Mejía, para los fines a que haya lugar.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

FRANCISCO TAFUR A.—**Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, enero treinta de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Gustavo Gaitán O.).

Vistos:

Procedente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha venido, a virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal 2º de dicho Tribunal, la resolución que en el juicio ordinario promovido por Agustín Sabogal contra la Nación, puso término al incidente de excepciones dilatorias propuestas por la parte demandada. Surtidos ya los trámites previos de la alzada, la Corte procede a fallar lo que sea más ajustado a derecho.

El nombrado señor Sabogal demandó a la Nación para que ésta sea condenada a pagarle los perjuicios que, en concepto del demandante, le causaron los fallos judiciales que en la demanda se indican. El mencionado agente del Ministerio Público propuso en tiempo las excepciones dilatorias de **inepta demanda, declinatoria de jurisdicción,** en sentencia de veintinueve de septiembre último, desató el incidente mediante la declaración de que no están probadas tales excepciones. Procédese a considerarlas por separado.

Inepta demanda.

La funda el proponente en que la Nación ejerce su soberanía por medio de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial; en que el ejercicio de esa soberanía en la administración de justicia no se puede estimar como causa de perjuicios, y en que aun en el caso de fallos inicuos y arbitrarios se necesita demostrar que se dictaron a nombre del Estado y en provecho de éste, como en el caso de una expropiación sin las formalidades legales.

Como se ve, el señor Fiscal niega que la Nación esté obligada a responder de los perjuicios a que se refiere el libelo de demanda, o, lo que es lo mismo, se opone rotundamente a la parte petitoria de dicho libelo. Tal oposición es sin duda una cuestión de fondo atañedera a la materia misma de la litis, y, por lo tanto, no puede ser considerada ni resuelta sino en la sentencia que ponga término al presente juicio ordinario. A propósito, el Tribunal cita muy oportunamente la siguiente doctrina de esta Corte:

"Cuando la acción se dirige contra diversa persona de la obligada a responder, la excepción pertinente no es en todo caso dilatoria (como parece deducirse de los artículos 463 y 467 del Código Judicial), aunque se proponga con ese carácter; lo es cuando se dirige contra una persona como representante de otra sin serlo, según doctrina constante de la Corte, o cuando se demanda a alguien por cosas que no posee (artículo 280 del Código Judicial). Pero no lo es cuando con su remedio se pretende negar la obligación que se quiere deducir contra el demandado, o negar la calidad jurídica que se le atribuye en la demanda como fuente de la acción que se dirige contra él." (Sentencia de 27 de julio de 1926).

Declinatoria de jurisdicción.

Funda el proponente esta excepción en que, aun suponiendo que la acción de indemnización de perjuicios provenga de fallos inicuos y arbitrarios dictados en nombre y en provecho del Estado, de tal acción no podría conocer la justicia ordinaria, sino la autoridad que indica la Ley 38 de 1918. El artículo 1º de esta Ley dice así:

"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 (sic) redundado en provecho suyo."

Y el artículo 2º ibídem, dice:

"El Consejo de Estado conocerá de las reclamaciones que se intenten contra la Nación por los hechos de que trata el artículo anterior."

Salta a los ojos que las disposiciones legales no serían aplicables a perjuicios provenientes de fallos pronunciados por la justicia ordinaria (suponiendo que la Nación estuviere obligada a responder de dichos perjuicios), y que por la misma razón el Consejo de Estado carecería de competencia para conocer de la presente causa. Aquí sólo es aplicable el ordinal 1º del artículo 7º de la Ley 169 de 1896, según el cual corresponde a los Tribunales Superiores de Distrito conocer en primera instancia de los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación, con excepción de los que se expresan en el artículo 40 de la Ley 147 de 1888.

Identidad de la persona del demandante.

Esta excepción fue propuesta para que se probara que el señor Agustín Sabogal, demandante en el presente litigio, es la misma persona que como parte figura en las causas donde se profirieron los fallos que, según el mismo Sabogal, le causaron los perjuicios cuya indemnización reclama de la Nación. La identidad en referencia quedó plenamente establecida con las declaraciones contestes de los señores Juan de Jesús Morales y Saúl Hernández, Secretario y Oficial Mayor del Tribunal Superior de Bogotá, respectivamente.

En mérito de las razones expuestas, esta Corte, acogiendo el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** el fallo apelado.

No es el caso de condenar en las costas del recurso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—**Francisco Tafur A.—Gustavo Gaitán O.—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 Relator de la Corte, en vista de las constantes solicitudes que a esta Oficina hacen empleados judiciales y administrativos de diversas partes de la República (Jueces, Fiscales, Notarios, Alcaldes, etc.), advierte que, de conformidad con la distribución de la GACETA JUDICIAL, aprobada por el Gobierno, de la Relatoría sólo se envía el periódico directamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a las Gobernaciones de los Departamentos en número suficiente de ejemplares para que estas entidades lo distribuyan a las oficinas de su jurisdicción o dependencia. En consecuencia, las oficinas o empleados a quienes no les llegue oportunamente la GACETA, deben hacer su reclamo al respectivo Tribunal o Gobernación.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
(VOLUMEN 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN E. MARTINEZ.
Vicepresidente: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Magistrados: todos los que integran las cuatro Salas cuyos nombres se expresan a continuación.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Presidente: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrados: doctores LUIS FELIPE ROSALES y dos de la Casación Civil.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

CASACION CIVIL

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ.
Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.
TANCREDO NANNETTI.
JOSÉ MIGUEL ARANGO.
GERMÁN B. JIMÉNEZ.
JUAN E. MARTÍNEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.
Auxiliar del Relator: don MARCO TULIO REYES.

NOTA—La Ley 11 de 1931 creó la Sala Civil de Unica Instancia, y dividió en dos la Sala de Casación Civil.

TOMO XXXVI — NUMERO 1834

BOGOTA, ABRIL 24 DE 1931

1931—Imp. Nacional—Bogotá.

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

No son inexequibles las Leyes 25 de 1923, ni 17 de 1925, referentes al Banco de la República; ni los Decretos números 1031, 1087 y 1088 de 1923, sobre nombramiento del Comtié Organizador y la Junta Directiva del mismo Banco; ni el 1452 de 1923, reglamentario del artículo 24 de la Ley 25 de 1923; y se abstiene de hacer otras declaraciones. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 257

Se niega la aclaración de la sentencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 266

Se declara inexequible el artículo 2º de la Ley 93 de 1922, en lo referente a la formación del Distrito Electoral de Cúcuta. (Magistrado ponente, doctor Becerra). . 266

SALA DE CASACION CIVIL

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Luis Aurelio Guerrero contra una sentencia del Tribunal de Pasto. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.). 268

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Guillermo González, curador de Juan Manuel de la Torre, contra Obdulio Robayo, sobre partición de bienes. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).. 268

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Josefina Nieto contra el Municipio de Bogotá, sobre restitución de una finca. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).. 271

Págs.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Visita correspondiente al mes de noviembre de 1930.. 274

Visita correspondiente a los meses de diciembre de 1930 y enero de 1931.. 275

Se abre juicio de responsabilidad contra Emiliano J. Morillo y otros, Magistrados del Tribunal Superior de Cartagena, por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).. 275

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Leopoldo Muñoz, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).. 276

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reconoce pensión de jubilación a Enriqueta Galvis, por sus servicios como maestra de Escuela. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 278

Se reconoce derecho a pensión a Sara M. Crosthwaite, por sus servicios en la instrucción pública. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.) 279

Se niega la pensión solicitada por Alvaro y Guillermo Ahumada Garay, hijos del finado Mayor Matías Ahumada. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). . . . 279

Se niega la pensión solicitada por el Mayor Luis Antonio del Real. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 280

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, abril 24 de 1931. | Número 1834

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, julio siete de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Los doctores Luis Jiménez López y Rafael Torres Mariño, haciendo uso de la acción popular que establece el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, acusan como inconstitucionales las Leyes 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, y 17 de 1925, en cuanto reforma la primera, y los Decretos ejecutivos números 1031, 1087, 1088 y 1452, todos de julio de 1923, así como también la Resolución ejecutiva por la cual se aprueban los Estatutos del Banco, y piden que se declaren insubsistentes tales estatutos.

Sostienen dichos demandantes que las leyes y decretos denunciados deben ser anulados porque violan los siguientes artículos del Estatuto constitucional: el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, en la parte que dice:

"Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación."

El artículo 120 de la Constitución, ordinal 17, que dice:

"Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa:

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

Como privilegios que los demandantes encuentran opuestos a las anteriores disposiciones, enumeran los siguientes:

"1º El privilegio con el monopolio de la emisión de billetes, o sea el usufructo exclusivo de los signos monetarios que vendrán a constituír la única moneda nacional, según aquella Ley; monopolio más valioso e importante que el de acuñar moneda metálica. Este monopolio es el alma y la esencia del sistema, y a su desarrollo y ejercicio se ciñen la ley principal, su reformatoria y los demás actos denunciados.

"2º Privilegio y monopolio a favor de los bancos para recibir, con exclusión de cualquiera otra persona natural o jurídica, todos los fondos del Banco de la República. (Artículos 13 y 14 de la Ley 25).

"3º Privilegio o control, esto es, dominio y manejo de la acuñación de moneda de vellón, plata, níquel, o cobre y otros metales, en lo cual hay usurpación de una de las funciones privativas e inenajenables del Estado. (Artículo 21).

"4º Privilegio de que los billetes del banco de los banqueros sean recibidos en pago de los impuestos y de cualesquiera sumas debidas al Gobierno, a los Departamentos y a los Municipios. (Artículos 17 y 21).

"5º Privilegio para que con el tiempo no quede en Colombia otra moneda en circulación que los billetes del banco de los banqueros. (Artículo 26).

"6º Privilegio por exención de gravámenes para el comercio de oro que practique el Banco. (Artículo 21, inciso a).

"7º Privilegio por exención de derechos e impuestos para ciertas escrituras que otorgue aquella asociación. (Artículo 35).

"8º Privilegio o preferencia al Banco sobre los particulares para amonedarle el oro que presente a la Casa de Moneda. (Artículo 21, inciso b).

"9º Privilegio para recoger unos papeles del Estado que no devengaban sino el dos por ciento anual (las cédulas de tesorería), y hacérselas cambiar por el Gobierno por otras que le reportan el diez por ciento. (Artículo 24).

"10. Privilegio por la destinación y entrega al Banco, de la renta de papel sellado y timbre, calculada en un millón setenta y cuatro mil pesos anuales, para pagar esos documentos. (Artículo 24, inciso 4º).

"11. Privilegio de ser el único depositario de los fondos del Gobierno y de las cajas especiales. (Artículo 22).

"12. Privilegio de ser el Agente Fiscal del Gobierno. (Artículo 23).

"13. Privilegio para fijar ratas de préstamos, descuentos y redescuentos de capitales que en su mayor parte son del pueblo colombiano. (Artículo 12).

"14. Privilegio de poder percibir siempre el interés del once por ciento anual, con la mera condición de pagar un ligero impuesto para bajar el encaje del sesenta por ciento. (Artículo 18, numeral 3º, inciso b).

"15. Privilegio a los bancos accionistas para mantener sólo la mitad del encaje a que están obligados los demás, encaje que quedó más irrisorio por la reducción de la Ley 17 de 1925."

El señor Tomás Cerón Camargo, en ejercicio de la misma acción popular, acusa también la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, como "superior a la Constitución Nacional y en conflicto con la misma, para que, con audiencia del señor Procurador General de la Nación, sean hechas las declaraciones siguientes:

"Primera. Que la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, contraviene al Derecho Público de la Nación colombiana; tiene, en consecuencia, objeto y causa ilícitos y es moralmente imposible;

"Segunda. Que la misma ha destruído los derechos soberanos de la Nación colombiana, los cuales son in-

manentes, inalienables e imprescriptibles; o lo que es lo mismo: no hay derecho para decretar ley alguna que destruya la soberanía de Colombia;

"Tercera. Que la misma lesiona enormemente los intereses públicos y privados de los colombianos;

"Cuarta. Que la misma es inexequible, especialmente en sus artículos 16, 18 y 21; y

"Quinta. Que, en consecuencia, el señor Procurador General de la Nación debe demandar la nulidad absoluta de todas las obligaciones que de la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, nacen para la Nación colombiana, y solicitar la liquidación del Banco de la República."

"En subsidio—dice el demandante—pido que como consecuencia de las declaraciones pedidas en los cuatro primeros puntos y en interés exclusivo de los Departamentos, sean declarados, éstos, libres para financiar sus necesidades públicas, usando del poder soberano para crear dinero, adoptando, como medida, la unidad monetaria (patrón monetario) establecida por el artículo 127 del Código Fiscal, con poder liberatorio y de adquisición inquebrantable."

Este acusador considera que la Ley 25 de 1923 viola los artículos 2º de la Constitución, 7º del Acto legislativo número 3 de 1910 y los artículos 1910, 1519, 1521, 1523, 1524 y 1740 y siguientes del Código Civil y la Ley 59 de 1905, e invoca los siguientes hechos:

"1º El aparte 1) del artículo 16 de la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, quita a la Nación colombiana el derecho exclusivo soberano de crear dinero para atender al ordenamiento y desarrollo de la economía nacional, y lo ha dado al Banco de la República;

"2º El aparte 1º) del artículo 18 de la misma Ley quebranta el poder de adquisición y liberatorio de la unidad monetaria colombiana en sesenta y cuatro por ciento, y lesiona en mucho más los intereses públicos y privados de los colombianos, en relación con el encaje metálico o reserva legal, y la licencia para que el Banco de la República pueda tener en Bancos respetables de centros financieros del Exterior una cantidad del encaje o reserva legal que no exceda de las dos quintas partes de él;

"3º El Banco de la República no es un Banco de Estado, sino una sociedad anónima privada;

"4º El oro que de la reserva legal, o encaje metálico, mantenga el Banco de la República en los bancos respetables de centros financieros del Exterior, no queda disponible en esa especie, para la redención de los billetes que emita;

"5º La fracción c) del artículo 21 de la misma Ley acusada impone a la Nación colombiana prohibiciones incompatibles con la soberanía nacional y su ejercicio;

"6º La fracción d) de los mismos artículo y Ley, crea, dentro del soberano llamado Nación colombiana, un soberano de mejor grado y respetabilidad que la misma Colombia, llamada Junta Directiva del Banco de la República, el cual anula el ejercicio de la soberanía nacional en la forma prevenida por la Constitución;

"7º La Ley acusada establece un monopolio, y ha sido aplicada antes de que los colombianos, que quedamos privados del ejercicio de la industria lícita de crear dinero, en virtud de la soberanía ciudadana o individual, acumulada en la nacional, hayamos sido indemnizados plenamente;

"8º La Ley acusada ha proscrito la utilidad pública en beneficio de la utilidad privada, y quitado a Colombia el derecho de ser independiente y libre;

"9º Colombia ha sido constituída en patrimonio de la familia o sociedad anónima llamada Banco de la República;

"10. En virtud de la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, la soberanía ha dejado de residir esencial y exclusivamente en la Nación colombiana, y los poderes públicos están siendo ejercidos en fuerza de la tolerancia de la Junta Directiva del Banco de la República; es decir: una forma distinta de la establecida por la Constitución;

"14. Moneda es la ley acuñada, o impresa en oro, o en plata para medir los valores, los cambios, los créditos y los tesoros;

"15. Lo que no sea oro o plata, no puede servir para troquelar la moneda, pues si la ley puede habilitar al oro y a la plata para construír la moneda, ha sido por las cualidades de estos metales, que son inoxidables, y por tanto divisibles y reconstructibles sin pérdida;

"16. No es lo mismo decir dinero que moneda; el primero es el género, la segunda la especie;

"17. Los hechos 14, 15 y 16 están fundados en el mismo concepto de la soberanía nacional, la cual, como el rey de la jurisprudencia inglesa, no puede hacer el mal, lo cual equivale a decir que la soberanía colombiana no puede decretar cosa alguna que se llame papel moneda, pues el papel no es un metal inoxidable;

"18. No hay, hablando en español y en técnica monetaria, cosa alguna que admita la designación de papel moneda; jurídicamente no puede haber documentos que puedan circular como moneda, ni hacer las veces de ella, porque las esencias son eternas, necesarias e inmutables;

"21. Los poderes de la soberanía nacional son inmanentes, indelegables en su ejercicio, inalienables, aunque sea temporalmente, e imprescriptibles;

"22. El artículo 21 de la Ley 25 de 1923 sustituye los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la soberanía nacional con la Junta Directiva del Banco de la República; el primero delega a éste el poder de decretar leyes en relación con la producción de dinero; y el segundo el de objetar las leyes monetarias;

"23. La Ley 25 de 1923 contraviene el derecho público de Colombia y tiene objeto y causa ilícitos; pues nos somete a una soberanía que no está estatuída por la Constitución;

"24. La Ley acusada ha quebrantado la seguridad, la moralidad y la salubridad públicas; pues mientras ella esté en vigencia es imposible reprimir los desórdenes a que da lugar la miseria y el hambre; mientres ella esté en vigencia Colombia no puede dejar de ser un país sucio y sin higiene pública ni privada;

"25. El Banco de la República está funcionando como consecuencia de la vigencia de la Ley 25 de 1923;

"26. La emisión de billetes del Banco de la República ha hurtado a Colombia el cuarenta por ciento del poder de adquisición y liberación de la unidad monetaria establecida por la Ley 59 de 1905, como consecuencia de haber señalado una reserva metálica de sesenta por ciento de los billetes en circulación para ser éstos amortizados, y para el pago de los depósitos;

"27. Los depósitos se hacen en billetes, lo cual disminuye la fuerza y eficacia de la reserva legal o encaje metálico;

"28. La Ley acusada permite que las dos quintas partes de la reserva legal o encaje metálico sean mantenidas en Bancos respetables de centros financieros del Exterior, lo cual quiere decir que se hurta el poder liberatorio y de adquisición de la unidad monetaria un veinticuatro por ciento más sobre el cuarenta de que trata el hecho 26;

"29. Estando quebrantado el poder de adquisición de la unidad monetaria en sesenta y cuatro por ciento, sólo le queda el de treinta y seis por ciento;

"30. El quebrantamiento del poder liberatorio y de adquisición de la unidad monetaria eleva proporcionalmente el precio de los artículos de consumo; en términos que computando a un peso diario los gastos de todas las clases sociales de Colombia, sube el precio del quebrantamiento de los poderes de la unidad monetaria en su aplicación a los artículos de consumo, a la cantidad de cinco millones ciento veinte mil pesos, los cuales multiplicados por trescientos sesenta y cinco días del año, dan un producto de mil ochocientos sesenta y ocho millones ochocientos mil pesos ($ 1,868.800,000), lo cual acusa una lesión enorme para los intereses públicos y privados."

Previo el incidente respectivo, fueron acumuladas las dos demandas anteriores, y sobre ellas el señor Procurador General de la Nación emitió concepto adverso al recibirlas en traslado.

Procede pues la Corte a dictar el fallo que le corresponde.

El problema que ella tiene que considerar es únicamente el constitucional, ya que conforme al artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, sus atribuciones están limitadas a averiguar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, de los actos legislativos y de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo. A la Corte, por consiguiente, no le corresponde examinar cuestiones económicas o de conveniencia o inconveniencia de la ley.

Como se vio, el argumento capital de los acusadores que domina ambas demandas, es el de que con los privilegios y garantías otorgados al Banco de la República en las disposiciones de los artículos 16, 18 y 21 de la Ley 25 de 1923 y la 17 de 1925, se viola el artículo 2º de la Constitución, según el cual la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación y de ella emanan los poderes públicos, los que se ejercerán en la forma que la Constitución establece; y el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, que no permite otorgar privilegios sino para inventos útiles o para vías de comunicación, ni expropiar industrias lícitas sin previa indemnización y como arbitrio rentístico.

Los demandantes Jiménez López y Torres Mariño fijan en número de quince los privilegios que a su juicio se han otorgado al Banco de la República en contravención a los dos textos constitucionales últimamente citados.

La Corte entra a considerar en primer término dicha demanda analizando en su orden cada uno de esos cargos, siguiendo luégo la del señor Cerón Camargo.

1º Que se ha dado al Banco de la República el privilegio de la emisión de billetes bancarios, o "el uso exclusivo de los signos monetarios, como lo declara el aparte 1º del artículo 16 de la Ley 25 de 1923." Esta disposición es del tenor siguiente:

"El Banco de la República tendrá el derecho exclusivo de emitir billetes de banco por el término de veinte años, a partir de la fecha del registro de la escritura social. Tales billetes serán emitidos por pesos oro, del peso y ley fijados en el Código Fiscal."

Respecto de la emisión de los signos fiduciarios que se emiten como medio de desarrollar el crédito, es decir, de los billetes de banco, hay que tener en cuenta para contestar el cargo anterior, lo siguiente:

Conforme al artículo 11 de la Ley 39 de 1880, por la cual se concedieron autorizaciones al Poder Ejecutivo para fundar un Banco Nacional, se dio a este Banco el derecho exclusivo de emitir billetes pagaderos al portador en cualquier forma, advirtiendo que el Poder Ejecutivo podía permitir esa emisión a los bancos particulares que se hallaran funcionando el día de la sanción de dicha Ley, y a los que se establecieran después, siempre que convinieran expresa y terminantemente, en admitir en sus oficinas, como dinero sonante, los billetes del Banco Nacional. Igual reconocimiento del derecho de emisión a los bancos particulares contiene el numeral 17 del artículo 120 de la Constitución de 1886, cuando dice que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, "organizar el Banco Nacional y ejercer la inspección necesaria sobre los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito, conforme a las leyes."

Pero el artículo 52 de la Ley 57 de 1887 suspendió dicha facultad a los bancos particulares, mientras la tuviera el Banco Nacional. La Ley 146 de 1898 prohibió a los particulares y a cualquiera otra entidad distinta del Gobierno, no sólo emitir billetes, sino bonos, libranzas y cualquier documento que tuviese por objeto hacer las veces de moneda o de sustituir el papel moneda. La Ley 70 de 1894 estableció igual prohibición y ordenó la liquidación del Banco Nacional. Por Decreto legislativo número 47 de 1905, ratificado por la Ley 14 del mismo año, se dio al Banco Central el privilegio exclusivo por treinta años de emitir billetes bancarios, en oro, cambiables a su presentación en esa moneda, o por su equivalente en cualquiera otra moneda, y se le encargó de la conversión del billete del Banco Nacional por la moneda metálica que dispusiera la ley, a razón de un peso oro por cada cien pesos papel, y se destinaron fondos para esa amortización, los cuales fueron retirados por la Ley 35 de 1907.

De modo que desde 1894 para acá, sin que se hubiera derogado el precepto contenido en el numeral 17 del artículo 120 de la Constitución Nacional, que autoriza el derecho de emisión a los bancos particulares y otras entidades, se quitó a éstos, por medio de leyes, la facultad de emisión de billetes de banco que sustituyeran el papel moneda en alguna forma. Quedó, pues, monopolizado por el Estado el derecho de emisión.

Vino en seguida el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, que estableció lo siguiente:

"Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que sean previamente 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 ley. Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación."

Al tenor de la primera parte de este texto constitucional, pudo el legislador de 1925 monopolizar el derecho de emisión que tenían los bancos particulares, conforme al numeral 17 del artículo 120 de la Carta Fundamental; pero en realidad dicha Ley no estableció ese monopolio, puesto que ya venía establecido, como se ha visto. Por dicha Ley no hizo otra cosa el Gobierno que permitir el uso, por consideraciones de utilidad general, al Banco de

la República, un mejor derecho, mejor dicho, un bien que por vía de monopolio estaba hacía años en el patrimonio del Estado, según se dijo ya.

Pero se alega que ese monopolio vendría a constituir un privilegio que solamente el Estado puede ejercer y por consiguiente no puede ceder—se dice—a otra persona o entidad, de acuerdo con la última parte de la misma disposición constitucional.

Como se ha expuesto, la facultad de emitir billetes es un privilegio que corresponde a la Nación. El artículo 16 de la Ley 25 de 1923 no ha constituído este privilegio a favor del Banco de la República sino que le otorgó la facultad de usarlo por el tiempo del contrato mediante el pago de un canon que suele tomar en muchos casos el nombre de impuesto; como puede suceder, por ejemplo, con la renta de licores, si fuera monopolizada por la Nación, o como acontece con las minas de esmeraldas de Muzo y las de oro y plata de Supía y Marmato. Terminado, pues, el contrato por el cual el Banco quedó constituído legalmente, vuelve a consolidarse el uso y goce del privilegio con la propiedad de éste que corresponde a la Nación y de la cual no se ha desprendido. Por consiguiente, no se está en el caso contemplado en la última parte del artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, cuya violación se acusa.

2º Atacan los acusadores Jiménez López y Torres Mariño la concesión a los bancos afiliados al de la República, de recibir de éste, con exclusión—dicen los acusadores—de cualquiera otra persona o entidad, todos los dineros del Banco de la República, según lo declaran los artículos 13 y 14 de la Ley 25, porque constituye un privilegio y un monopolio.

Estas disposiciones son del tenor siguiente:

"Artículo 13. El Banco de la República estará autorizado para hacer préstamos y descuentos a los bancos accionistas con sujeción a las limitaciones establecidas en el artículo 11 de esta Ley; para recibir depósitos de dichos bancos, para hacer con ellos operaciones sobre letras de cambio de las clases y los plazos expresados en el mismo artículo, y para efectuar negocios concernientes a la compra o venta de oro amonedado o en barras. Actuará también el Banco como oficina de compensación **(clearing house)** de los bancos accionistas en Bogotá y en otras ciudades donde tenga sucursales. Ninguna de estas concesiones se otorgará a los bancos que no sean accionistas, es decir, a los bancos que no tengan ese carácter en virtud de la posesión de acciones de las clases **B** o **C** en el Banco de la República, por el monto exacto autorizado en el artículo 4º de esta Ley.

"Artículo 14. El Banco estará también autorizado para efectuar los siguientes negocios con el público en general:

"a) Compra y venta de giros cablegráficos.

"b) Compra y venta de oro amonedado o en barras.

"c) Compra y venta o descuento de giros bancarios sobre plazas extranjeras y de cambio de letras extranjeras, provenientes de transacciones sobre el comercio de importación y exportación, siempre que el vencimiento de tales giros y letras de cambio no sea a un término mayor de noventa días desde la vista o desde la fecha de la compra, venta o descuento. Tales giros y letras de cambio llevarán al menos dos firmas responsables de personas o entidades respetables, o una sola firma acompañada de conocimientos de embarque, recibo de almacenes generales de depósito u otros documentos semejantes, que den al Banco el **control** sobre productos o mercancías que tengan fácil comercio y estén en vía de ser negociados.

"d) Comprar, vender o descontar aceptaciones bancarias, letras de cambio o pagarés extendidos y pagaderos en Colombia, que tengan un plazo de vencimiento no mayor de noventa días vista o noventa días desde la fecha de la compra, venta o descuento y que provengan de la producción, fabricación, transporte o venta de productos o mercancías, cuyo valor comercial corriente sea por lo menos igual al monto del anticipo. Tales documentos deberán llevar por lo menos dos firmas responsables, o una sola firma acompañada de conocimientos de embarque, recibos de almacenes generales de depósito o documentos análogos que den al Banco el **control** sobre productos o mercancías que tengan fácil mercado y que estén en vía de ser negociados.

"e) Recibir depósitos pagables a la vista.

"f) Comprar, vender o aceptar como garantía de préstamos, bonos u otras obligaciones de los Gobiernos Nacional, Departamentales o Municipales de Colombia, sujeto a las limitaciones impuestas por las leyes."

Sobre este particular observa la Corte:

El artículo 13 autoriza al Banco de la República a hacer préstamos y descuentos a los bancos accionistas, con sujeción a las limitaciones establecidas en el artículo 11 de la misma Ley. El derecho que ellos tengan para aprovecharse de este beneficio de la Ley, no constituye un privilegio en su favor, porque éste consiste en una gracia o prerrogativa que se concede a uno libertándolo de alguna carga o gravamen, o confiriéndole algún derecho de que no pueden gozar otros. Aquella disposición pertenece a la especie denominada en derecho constitucional "leyes de clase," en las cuales no se confiere gracia particular a un individuo, sino que se reconocen derechos de modo indeterminado a cuantos individuos cumplan con ciertas condiciones que la misma Ley establece. Podrían participar, según la disposición citada, del derecho de gozar de préstamos y redescuentos todos los bancos del país que lo desearan, mediante el lleno de las condiciones legales.

Tampoco es exacto que los particulares y otras entidades hayan quedado privados del beneficio de los dineros del Banco, pues como se ve del segundo de los nombrados artículos, aquél está autorizado también para hacer con el público en general todas las operaciones que allí se indican. Además, conforme al numeral 23 del artículo 40 de la Ley 25, el público en general o los particulares son los que tienen derecho a suscribir las acciones de la clase **D**. Cierto que en el aparte o numeral **d)** del artículo 14 de la misma Ley, se limita la clase de documentos que pueden ser objeto de las operaciones con el público; pero tales limitaciones se encaminan a asegurar la estabilidad de la institución, y el legislador tiene derecho de imponerlas a la industria bancaria, como a toda industria lícita, conforme al artículo único del Acto legislativo número 1 de 1921.

3º Que el Banco tiene "privilegio o **control**, esto es —dicen los acusadores—dominio y manejo de la acuñación de la moneda de vellón, plata, níquel, cobre y otros metales," en lo cual hay usurpación de una de las funciones privativas e inajenables del Estado, según aparece de lo que establece el artículo 21 de la Ley 25 cuando dice:

"El representante legal del Gobierno consignará en el contrato por el cual el Banco quede constituído legalmente, las siguientes obligaciones a cargo de la Nación:

"a) Permitir al Banco el libre comercio de oro, con derecho para importarlo o exportarlo sin gravamen ni obstáculo. En caso de conmoción interior o exterior, el Gobierno y el Banco pueden acordar la suspensión temporal del libre comercio de oro.

"b) Amonedar el oro que con tal fin le entregue el Banco al costo fijado para tal operación por las leyes vigentes. El Ministro del ramo concederá al Banco preferencia sobre otros interesados, respecto al orden en que debe amonedarse el oro llevado a las Casas de Moneda, cuando a su juicio así lo exija el interés público.

"c) No emitir ninguna cantidad adicional de papel moneda, ni permitir que otra entidad pública o privada emita tal moneda, ni documentos que puedan circular como moneda o hacer las veces de ella, durante el período de la concesión.

"d) Acatar el concepto de la Junta Directiva del Banco respecto a las emisiones futuras de plata, níquel, cobre u otros metales, excepto monedas de oro del peso y de la ley fijados por las leyes vigentes.

"e) Recibir los billetes del Banco en pago total o parcial de impuestos y de cualesquiera sumas debidas al Gobierno Nacional. Esta obligación del Gobierno cesará por el solo hecho de que en cualquier tiempo el Banco deje de cambiar sus billetes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2º de esta Ley."

4º Dicen los acusadores que el libre comercio de oro que da al Banco de la República el aparte a) de la disposición anterior, constituye un privilegio contra lo que dispone el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910.

La Corte estima que la concesión en referencia no constituye un privilegio, sino que es el medio de facilitar al Banco la función que el legislador le confió, en nombre del Estado, de llevar el oro al Exterior o de importarlo para atender a las exigencias del comercio internacional, especialmente en épocas de crisis, y mantener el crédito del país. Por consiguiente, si el Estado alcanza esas ventajas, es natural que no le cobre al Banco impuesto por el libre comercio de oro. Además, siendo el legislador quien establece los impuestos y contribuciones, conforme al artículo 1º del Acto legislativo número 3 de 1910, puede también otorgar las exenciones que tenga a bien.

5º Inconstitucional, como privilegio, consideran los acusadores la preferencia que el Ministro del ramo puede dar al Banco de la República, sobre otros interesados, para amonedar el oro que se lleve por el Gobierno a las Casas de Moneda y que éste se obliga a entregar al Banco.

Se observa: tal preferencia no constituye en realidad un privilegio, porque queda a juicio del Ministro el otorgarla, cuando lo exija el interés público.

Por otra parte, ella se explica por la obligación que el Banco contrae de "proteger el mercado monetario y de mantener los pagos en oro en todo tiempo," como dice la exposición de motivos de la Ley acusada.

6º Como contrarias al derecho que tiene el Estado de emitir tanto la moneda principal como la fraccionaria de plata, níquel, cobre y otros metales, consideran los acusadores las estipulaciones que conforme a los numerales c) y d) del artículo 21 se obligó el Gobierno a consignar en el contrato con el Banco de la República, pues que a juicio de aquéllos, constituyen una usurpación de funciones privativas e inajenables del Estado y dan al Banco el dominio y manejo de la acuñación de tales monedas.

Se observa:

Por lo que hace al dominio y manejo de la acuñación de moneda, el cargo es inexacto, porque el inciso d) simplemente establece la obligación de acatar el concepto de la Junta Directiva del Banco en cuanto a futuras emisiones de moneda fraccionaria, como cuando el legislador exige, por ejemplo, el concepto del Consejo de Estado para llevar a cabo alguna operación o negociación que interesa al Estado, con lo cual no se viola ninguna disposición constitucional. Y en cuanto al compromiso de que trata el numeral c), de no emitir el Estado por sí o por medio de cualquiera otra entidad, papel moneda o documentos que hagan las funciones de moneda, lejos de ser contrario a la Constitución Nacional, se ajusta a lo que dispone el artículo 7º del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual está prohibida toda emisión de papel moneda de curso forzoso. Además, siendo uno de los objetos de la fundación del Banco de la República el cambio del papel moneda, es claro que la emisión de éste en alguna forma, iría contra ese objeto; y el aumento inconsulto de la emisión de moneda fraccionaria traería el resultado de depreciar la moneda del país, hacer salir o desalojar el oro acuñado y obligar al Banco a suspender los pagos en esta especie, contra el compromiso que contrajo.

7º Atacan también como privilegio para el Banco el que sus billetes sean recibidos en pago de los impuestos y de cualesquiera sumas debidas al Gobierno Nacional, según se dispone en el numeral e) del artículo 21 y en el artículo 17 de la Ley 25 acusada.

Este cargo no es fundado, porque habiendo dado el Gobierno al Banco el derecho de emisión, es natural y legítimo que le admita sus billetes en pago de los impuestos y de otras sumas debidas al mismo Gobierno, a los Departamentos y a los Municipios, o que les diera curso legal a tales billetes, pero no de modo irrestricto, sino mientras el Banco cambie por oro sus billetes, o en la forma que prescribe el artículo 20 de la Ley 25 de que se trata.

8º Se ataca también como privilegio opuesto al Acto legislativo de 1910, la exención de que trata el artículo 35 de la Ley 25, según el cual la escritura de organización del Banco de la República, y las adicionales sobre aumento de capital, no causarán derecho o impuesto alguno.

Este cargo se contestó atrás a propósito del cuarto cargo, donde se dijo que siendo el legislador quien establece los impuestos, puede también establecer exenciones de ellos, máxime en este caso en que el Estado es interesado en la institución del Banco. No es, pues, fundado dicho cargo.

9º El artículo 26 de la Ley 25 dice:

"Los dividendos que se paguen al Gobierno como accionista, las cantidades que reciba por el impuesto mencionado en el artículo anterior, y las que le entren por el impuesto de deficiencia de que trata el artículo 18 de esta Ley, serán destinados inmediatamente al retiro de las diversas clases de papeles del Gobierno que circulan como moneda hasta que todos ellos hayan sido retirados de la circulación, con el objeto de que sea efectivo para el Ban-

co, en un término lo más corto posible, el derecho exclusivo de emitir billetes que circulen como moneda en Colombia. Después de retirados tales papeles, entrarán aquellas sumas a los fondos comunes del Tesoro."

Dicen los acusadores que lo dispuesto en este artículo constituye un privilegio, al tenor del cual, con el tiempo, no circularán en el país otros billetes que los del Banco de la República.

Para la Corte esta disposición no es inconstitucional porque con ella sólo se propuso el legislador sanear la moneda nacional que él está obligado a dar al país, recogiendo por medio del Banco todas los papeles públicos que hacían las veces de moneda y la depreciaban, todo en cumplimiento del numeral 16 del artículo 76 de la Constitución, que le atribuye la función de organizar el crédito público del país.

10. El artículo 24 de la Ley 25 de 1923 establece:

"El Banco obrará como agente del Gobierno para el retiro de la circulación de los distintos papeles oficiales que sirven de moneda, y desempeñará estas funciones sin cobrar suma alguna al Gobierno por este servicio.

"Con el fin de retirar las cédulas de tesorería emitidas en virtud de la escritura pública número 441, de veintiséis de marzo de mil novecientos diez y nueve, otorgada ante el Notario 3º de Bogotá, y que están en circulación como moneda, el Gobierno emitirá en seguida y le entregará al Banco una cantidad equivalente de cédulas de tesorería, no mayor de tres millones doscientos diez y seis mil pesos ($ 3.216,000), que devengarán intereses anuales de diez por ciento (10 por 100), pagaderos semestralmente. Tales cédulas se dividirán en cinco series, que se llamarán series A, B, C, D y E. La serie A tendrá un vencimiento de un año; la serie B de dos años; la serie C de tres años; la serie D de cuatro años, y la serie E de cinco años.

"El Banco acordará con el Gobierno como una de las condiciones para la aprobación de sus estatutos, que, en cambio de estas nuevas cédulas de tesorería del diez por ciento (10 por 100), que no circulan, el Banco cambiará a la vista y a la par, por sus propios billetes o por oro, a opción del portador; todas las cédulas de tesorería de la anterior emisión que le sean presentadas, y retirará de la circulación inmediatamente y amortizará, bajo la supervigilancia del Gobierno, todas las cédulas de esta clase que reciba.

"Tan pronto como estas últimas cédulas sean convertibles a su presentación en oro o en billetes del Banco de la República, como queda dicho, el producto del impuesto actualmente destinado para el servicio de ellas será transferido y destinado al servicio de las nuevas cédulas del diez por ciento (10 por 100), en la cuantía necesaria para cubrir los intereses anuales y el capital de las cédulas a sus respectivos vencimientos.

"Las actuales cédulas del dos por ciento (2 por 100) dejarán de ganar interés y no podrán seguir circulando como moneda, tan pronto como el Banco empiece a cambiarlas a su presentación en la forma que queda expresada..."

Consideran los acusadores que en esta disposición el legislador otorgó dos privilegios al Banco de la República: el que a juicio de ellos implica el cambio de las cédulas de tesorería, que sólo ganaban el dos por ciento anual, por cédulas que devengaban el diez por ciento anual pagadero por semestres; y el haber destinado para ese pago y entregarle al Banco la renta de papel sellado, calculada en un millón setenta y cuatro mil pesos ($ 1.074,000) anuales.

Respecto del primer cargo, observa la Corte que en tal operación no se dio al Banco de la República un privilegio, sino que se le reconoció en las nuevas cédulas un interés mayor del que devengaban las que el Banco debía retirar de la circulación, porque tenía que cambiarlas a la vista por billetes o por oro, a opción del portador, lo que implicaba claramente un desembolso para el Banco y la obligación de mantener en caja el dinero necesario para hacer el cambio. En la exposición de motivos de la Ley 25 acusada, se explica así la disposición anterior:

"La conversión de las actuales cédulas de Tesorería del dos por ciento (2 por 100) por cédulas del diez por ciento (10 por 100) que no circulan, aumentará el interés que debe pagar el Gobierno en un ocho por ciento (8 por 100) anual sobre dichas cédulas, por un período corto; pero este es un precio natural y necesario que el Gobierno debe pagar por quitarles a tales cédulas su carácter de moneda circulante. En relación con esto, debe notarse que el vacío creado por el retiro de las cédulas del dos por ciento (2 por 100), será llenado por billetes del Banco de la República, y como el Gobierno es su principal accionista y recibirá cerca de las dos terceras partes de las utilidades extraordinarias del Banco, en forma de impuesto, según el artículo 25 de esta Ley, se aprovechará en esta forma de la emisión de tales billetes. Así, con los beneficios adicionales del Banco, podrá quedar compensado o más que compensado el Gobierno, de lo que pierde por el hecho de pagar un interés más alto sobre las cédulas...."

Por lo que hace al segundo cargo, o sea a la destinación de la renta de papel sellado para el retiro de las cédulas, sucede otro tanto, pues debiendo contraer el Banco la obligación de recoger las cédulas del dos por ciento (2 por 100), y debiendo el Gobierno dar en cambio las cédulas del diez por ciento (10 por 100), había que entregarle al Banco los fondos necesarios para esa conversión y amortización, que eran los que la Ley 108 de 1919 había destinado para ese servicio. Con tal disposición el Gobierno, lejos de violar la Constitución, ejerció la atribución que ésta le da de organizar el crédito público y atender al saneamiento de la moneda nacional, por haber sido las cédulas de tesorería documentos públicos emitidos para que circularan como moneda.

11. El artículo 22 de la Ley 25 acusada dice:

"El Banco será el principal depositario de los fondos del Gobierno Nacional de Colombia, en los cuales se incluirán no sólo los fondos del Tesoro, sino los pertenecientes a cajas especiales establecidas por las leyes, como también los depósitos judiciales radicados en la zona del asiento principal del Banco o de sus sucursales, los cuales depósitos judiciales se harán invariablemente en el Banco, cualquiera que sea la cuantía de ellos."

Tal disposición no constituye tampoco privilegio porque el legislador puede darle ese cargo a otra persona o entidad, reformando la disposición. Además, teniendo el carácter de fondos públicos los del Gobierno y los de las cajas creadas por las leyes, el legislador, como guardián de los intereses públicos, tiene derecho de tomar las medidas que juzgue convenientes para la seguridad y correcto manejo de ellos. Lo mismo sucede con los depósitos judiciales, pues aunque la mayor parte de ellos son de particulares, el Juez o el Tribunal, en su condición de autoridades, responden de ellos. Por consiguiente, al ordenar el legislador que éstos se depositen invariable-

mente en el Banco de la República, se propuso dar mayores garantías a los asociados en el manejo y fiscalización de tales fondos.

12. El artículo 23 de la misma Ley se expresa así:

"El Banco será Agente Fiscal del Gobierno Nacional, y éste celebrará con el Banco los arreglos que estime convenientes para que el establecimiento tome a su cargo las funciones que ahora desempeña la Junta de Conversión, salvo disposición legal en contrario."

Se considera también como privilegio esta designación que el legislador hizo en el Banco; pero ella no tiene tal carácter porque el legislador, como órgano del Estado, tiene facultad de escoger como mandatarios a las personas o entidades que más garantías le ofrezcan para su representación, como lo hacen los particulares, en cuanto una disposición expresa no se lo prohiba, y ya se ve que tal prohibición no existe sobre el particular.

13. El artículo 12 de la misma Ley es del tenor siguiente:

"La Junta Directiva del Banco fijará de tiempo en tiempo las ratas a que redescontará documentos admisibles de los bancos accionistas y aquellas que deben regir para el descuento de obligaciones también admisibles ofrecidas por el público. Estas ratas pueden ser distintas para diferentes clases de documentos."

Los doctores Jiménez López y Torres Mariño tachan de inconstitucional esta disposición, en cuanto da a la Junta Directiva del Banco la facultad para fijar de tiempo en tiempo las ratas de redescuento y del descuento, porque en concepto de los nombrados acusadores constituye un privilegio.

Se observa: en cuanto la disposición implica aquella facultad, mal puede constituír privilegio, porque siendo el préstamo, el descuento y redescuento operaciones propias de las instituciones bancarias, como es la del Banco de la República, es consecuencial que éste tenga la facultad de fijar la rata del interés que paga o que debe pagársele, lo mismo que las del descuento y redescuento, sin que esa libertad de contratar tenga más restricciones que las que el legislador establece por razones de moralidad o de orden público. Y precisamente lo que el legislador se propone con esa prevención no es otra cosa que el Banco haga conocer tanto del público como del Gobierno esas ratas, no solamente para que éste pueda ejercer las sanciones respectivas, llegado el caso, sino para beneficio del comercio. Esa es, pues, una prevención o mandato para el Banco, pero no un privilegio.

14. El artículo 18 de la Ley acusada establece:

"El Banco de la República mantendrá en encaje una existencia en oro equivalente al sesenta por ciento (60 por 100) del total de los billetes en circulación y los depósitos. De esta reserva legal, una cantidad que no exceda de las dos quintas partes de ella, puede ser mantenida en forma de depósitos a la orden, pagaderos en oro, en bancos respetables de centros financieros del Exterior.

"El mismo encaje legal se requiere para las cédulas de tesorería del dos por ciento (2 por 100) que estén en circulación y que el Banco queda obligado a cambiar por oro, de acuerdo con el artículo 24 de esta Ley.

"Cuandoquiera que las reservas en caja del Banco bajen del mínimum legal del sesenta por ciento (60 por 100), el Banco estará sujeto a las siguientes sanciones, que le serán impuestas por el Superintendente Bancario, a favor del Tesoro Nacional:

"a) Si el encaje baja del sesenta por ciento (60 por 100) y no del cincuenta y seis por ciento (56 por 100), pagará un impuesto equivalente al cuatro por ciento (4 por 100) de la deficiencia; si el encaje baja del cincuenta y seis por ciento (56 por 100) y no del cincuenta y cuatro por ciento (54 por 100), el impuesto será del seis por ciento (6 por 100) sobre la deficiencia total debajo del sesenta por ciento (60 por 100); si baja del cincuenta y cuatro por ciento (54 por 100) y no del cincuenta y dos por ciento (52 por 100), el impuesto será del ocho por ciento (8 por 100) sobre la deficiencia total debajo del sesenta por ciento (60 por 100); si baja del cincuenta y dos por ciento (52 por 100) y no del cincuenta por ciento (50 por 100), el impuesto será del diez por ciento (10 por 100) sobre la deficiencia total debajo del sesenta por ciento (60 por 100); y si baja del cincuenta por ciento (50 por 100), pagará un impuesto adicional sobre la deficiencia total debajo del sesenta por ciento (60 por 100), impuesto que aumentará en un dos por ciento (2 por 100) por cada uno por ciento (1 por 100) de deficiencia debajo del cincuenta por ciento (50 por 100).

"Parágrafo. El tanto por ciento de que aquí se habla es anual y se liquidará, en cada caso, durante el tiempo de la deficiencia respectiva.

"b) Las ratas de descuento o redescuento del Banco de la República no podrán ser menores del ocho por ciento (8 por 100) por año, cuando las reservas del Banco hayan sido durante una semana continua o más, inferiores al mencionado sesenta por ciento (60 por 100). Cuando haya lugar a un impuesto por deficiencia, se agregará a las ratas de descuento y redescuento del Banco una cuota equivalente por lo menos a la mitad de la rata del impuesto establecido por tales deficiencias; de suerte que si la rata del redescuento debiera ser del ocho por ciento (8 por 100) y el impuesto de deficiencia fuere del seis por ciento (6 por 100), el Banco cargará por lo menos el once por ciento (11 por 100)."

Consideran los acusadores como privilegio para el Banco el que pueda cobrar siempre el once por ciento (11 por 100).

Se observa: tampoco constituye esto privilegio para el Banco, sino que el legislador, teniendo en cuenta que por la disminución del encaje el Banco puede ofrecer peligro al público, le impone esta sanción.

Además, en época de crisis en que se puede disminuír el encaje legal, las ratas del redescuento son más altas que en tiempo normal, por motivos de seguridad. En todo caso, este es asunto legal, no constitucional.

15. El inciso 2º del artículo 20 de la Ley acusada dice:

"... Toda institución bancaria, excepto el Banco de la República, mantendrá en caja, en moneda legal, por lo menos el cincuenta por ciento (50 por 100) de sus depósitos disponibles, o sea los pagaderos a la orden o a treinta días o menos, y un encaje por lo menos del veinticinco por ciento (25 por 100) de sus depósitos a término, es decir, aquéllos que sean pagaderos a más de treinta días...

"Los bancos que se hagan accionistas del Banco de la República, mediante la adquisición del número de acciones de la clase B y de la clase C, conforme al artículo 40 de esta Ley, y que gocen en tal virtud del derecho a redescuentos de dicho Banco, según lo establecido en el artículo 13 de la misma, sólo están obligados a mantener la mitad del encaje legal arriba mencionado. Dichos

bancos podrán computar sus depósitos disponibles sin interés en el Banco de la República como encaje legal, hasta concurrencia de la mitad del que deban tener."

Y la base cuarta del artículo 1º de la Ley 17 de 1925, dice:

"Los bancos accionistas que para operaciones a plazo no mayores de noventa días fijen un interés o descuento que no exceda en más de dos puntos la tasa cobrada por el Banco de la República, quedan autorizados para reducir sus encajes en la siguiente proporción: al quince por ciento (15 por 100) sobre sus exigibilidades a treinta días o menos, y al cinco por ciento (5 por 100) sobre sus depósitos a término..."

Dicen los acusadores que tal concesión constituye un privilegio.

A juicio de la Corte, la concesión que a los bancos accionistas otorgan las dos disposiciones anteriores, no constituye un privilegio sino que es un medio de estimular la industria bancaria y pueden disfrutar de ella todos los bancos que reúnan las condiciones allí indicadas. A este respecto la exposición de motivos de la Ley 25 de 1923 explica así las disposiciones transcritas:

"Los bancos que sean accionistas del Banco de la República, y que tengan por tanto derecho a redescontar pagarés admisibles de primer orden y a corto término en dicho Banco, no deben necesitar tan alto encaje como aquellos otros que no tienen ese recurso para proveerse de fondos en tiempo de crisis y que dependen, por consiguiente, en todo o en gran parte de sus propias existencias en caja. Los bancos accionistas, por medio del redescuento, pueden convertir inmediatamente sus buenos papeles comerciales en dinero, y este encaje legal puede tomar la forma de billetes del Banco de la República, o de depósitos disponibles en dicho Banco. Este derecho a un encaje legal más bajo, concedido a los bancos accionistas, y no a los que no lo son, constituye un aliciente para formar parte de la institución."

No entra la Corte en el examen de las demás disposiciones de la Ley 17 de 1925, porque los acusadores no concretan otro cargo distinto del anterior contra ellas.

16. En seguida atacan los acusadores el artículo 7º de la Ley 25 de 1923, en cuanto establece que "el control del Banco de la República estará en manos de la Junta Directiva, y los accionistas no tendrán derecho a votar sino para la elección de miembros de dicha Junta, como se dispone en esta Ley."

Dicen los acusadores que como el Gobierno no tiene derecho a nombrar sino tres miembros de esa Junta, queda en una minoría ridícula en presencia de la mayoría de siete miembros que nombran los poseedores de las demás acciones.

A este respecto se observa que los acusadores no indican la disposición constitucional que viole el artículo transcrito, y sin esa determinación no puede la Corte declarar si aquel reparo tiene o nó fundamento.

Por lo demás, si el Banco de la República no es un Banco del Estado, como no lo es, no era preciso que en la Junta Directiva tuviera determinado número de miembros que representaran a la Nación.

17. Parece que los acusadores entienden que la fundación del Banco de la República viola el numeral 17 del artículo 120 de la Constitución, porque estiman que sólo se puede establecer un Banco Nacional. Pero a esto se observa, de un lado, que la atribución del Presidente de la República para organizar el Banco Nacional se refería al tiempo en que dicho Banco existía, pero él ya fue liquidado; y de otro lado, la misma Constitución no prohibe que el Estado pueda otorgar temporalmente el uso del derecho de emisión que se ha reservado, mediante un canon que le pague una entidad privada y en las condiciones atrás expuestas.

18. Los doctores Jiménez López y Torres Mariño acusan en seguida el Decreto número 1031 de 6 de julio de 1923, por el cual el Poder Ejecutivo nombró los miembros del Comité Organizador del Banco de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 25 de 1923.

El inciso 1º de esta última disposición dice:

"Créase un Comité que se denominará Comité Organizador del Banco de la República, el cual se compondrá de cinco miembros, a saber: el Ministro del ramo, que será su Presidente nato, y cuatro miembros más, designados por el Presidente de la República. Dos de éstos serán banqueros nacionales, uno banquero extranjero, según la acepción de estos términos dada en el artículo 40 de esta Ley, y el cuarto, hombre de negocios o profesional. Tan pronto hayan sido elegidos los Directores del Banco y aprobados los estatutos de éste, el Comité Organizador dejará de existir."

Ninguna disposición constitucional hiere el artículo anterior. Por consiguiente el Decreto en virtud del cual el Presidente de la República nombró el Comité Organizador del Banco, tampoco es inexequible, porque se limita a dar un cumplimiento a aquella disposición legal.

Los mismos demandantes acusan los Decretos ejecutivos números 1087 y 1088, de julio de 1923, por los cuales el Presidente de la República nombró los tres miembros de la Junta Directiva del Banco, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6º del artículo 4º de la Ley 25 acusada.

Ya se vio que la constitución del Comité Organizador del Banco de la República y de su Junta Directiva, no se opone a ningún texto de la Carta Constitucional. Y como los Decretos antes mencionados se encaminan únicamente a dar cumplimiento a las disposiciones legales en que se da intervención al Gobierno para hacer tales nombramientos, dichos Decretos son exequibles.

No tiene la Corte facultad de anular resoluciones administrativas como la que aprueba los estatutos del Banco, sino las leyes y los decretos del Poder Ejecutivo.

19. Los mismos demandantes acusan el Decreto número 1452, de 22 de octubre de 1923, por el cual se reglamentó por el Presidente de la República el artículo 24 de la Ley 25 acusada, en lo relativo a la emisión de las cédulas de Tesorería que debían reemplazar a las emitidas en cumplimiento de la Ley 108 de 1919, y del compromiso que el Gobierno contrajo.

Se vio también atrás que la disposición legal anterior no se opone a ningún precepto constitucional. Ahora, el Decreto en los cinco artículos que contiene, no hace sino desarrollar el precepto legal, pues dice:

"Artículo 1º El Ministerio del Tesoro dispondrá que se haga en el menor tiempo y en las mejores condiciones, una edición de cédulas de tesorería del diez por ciento anual, en una cantidad equivalente a las cédulas de dos por ciento anual que están en circulación como moneda, no mayor de tres millones doscientos seis mil novecientos veintitrés pesos ($ 3.206,923).

"Artículo 2º Las cédulas de tesorería del diez por ciento anual se dividirán en cinco series denominadas serie A, serie B, serie C, serie D y serie E. Cada serie será representada en cédulas de valor de mil pesos ($ 1,000) y de quinientos pesos, proporcionalmente. Las cédulas de cada serie tendrán numeración continua desde el número uno hasta el que le corresponda a la última.

"Artículo 4º De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 25 de 1923, se indicará en cada serie su vencimiento, así: la serie A tendrá un vencimiento de un año; la serie B, el de dos años; la serie C, de tres años; la serie D, de cuatro años, y la serie E, de cinco años.

"Artículo 5º Las cédulas de tesorería del diez por ciento anual tendrán la siguiente leyenda. (Aquí ella)."

Como se ve, las disposiciones del Decreto se acomodan enteramente al artículo 24 de la Ley 25 de 1923 que reglamenta, y por consiguiente se ajusta a lo que dispone el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución sobre reglamentación de las leyes por parte del Presidente de la República.

20. El señor Tomás Cerón Camargo acusa el inciso 1º del artículo 18 de la Ley 25 de 1923, que arriba se transcribió, en cuanto dispone que el Banco de la República tenga en encaje una existencia en oro equivalente al sesenta por ciento (60 por 100) del total de los billetes en circulación y de los depósitos; que de esta reserva legal puede mantenerse una cantidad que no exceda de las dos quintas partes en forma de depósitos a la orden, pagaderos en oro, en bancos respetables de centros financieros del Exterior.

Sostiene el mencionado acusador que con esta disposición legal se quebranta el poder adquisitivo y liberatorio de la unidad monetaria en un sesenta y cuatro por ciento, y se lesionan los intereses públicos y privados de los colombianos, en relación con el encaje metálico o reserva legal, y que la licencia otorgada al Banco de la República de mantener en bancos respetables del Exterior las dos quintas partes de esa reserva legal, no deja en disponibilidad dicha cantidad.

Acerca de este cargo se observa que el constituyente no ha fijado el encaje que deben tener los bancos de emisión para su funcionamiento. Esto es materia de la ley. Si el encaje que exige al Banco de la República el artículo 18 de la Ley 25 de 1923, es inconveniente, ese es punto que a la Corte no corresponde enmendar como asunto de constitucionalidad o inconstitucionalidad.

21. Considera también el mismo acusador que el inciso o aparte c) del artículo 21 de la misma Ley, según el cual el Representante de la Nación en el contrato con el Banco de la República sobre emisión de billetes, contrae la obligación a cargo de aquélla de "no emitir ninguna cantidad adicional de papel moneda, ni permitir que otra entidad pública o privada emita tal moneda, ni documento que pueda circular como moneda, o hacer las veces de ella," va contra la soberanía de la Nación, que tiene ese derecho exclusivo.

Ya este cargo quedó contestado, y se repite que el compromiso que en la disposición anteriormente citada contrae el Gobierno, lejos de oponerse al régimen constitucional monetario, se ajusta a lo que dispone el artículo 7º del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual, está prohibido en absoluto toda nueva emisión de papel moneda de curso forzoso.

Dice también el mismo acusador, y esta es la principal de sus objeciones contra la Ley 25 de 1923, que ésta consagra un monopolio y que se abdicó sin que fueran previamente indemnizados los individuos que quedaron privados de su industria.

Ya se dijo que cuando empezó a regir el Acto legislativo número 3 de 1910 y la Ley 25 de 1923, ya el Estado tenía monopolizado el derecho de emisión. Por consiguiente al continuar esa misma situación con la vigencia de dicha Ley, nada tenía el Estado que indemnizar.

22. Ataca también el mismo acusador el que el Gobierno se hubiera comprometido a acatar el concepto de la Junta Directiva del Banco de la República respecto de futuras emisiones de moneda fraccionaria, de que habla el numeral d) del artículo 21 antes citado, como opuesto a la soberanía del Estado consagrada en el artículo 2º de la Constitución Nacional.

También fue contestado este cargo atrás, donde se dijo que ésta es una condición o requisito que puso el legislador, como cuando exige el concepto de tal o cuál entidad para llevar a cabo determinada operación, o para otorgar un derecho, cosa que no le está prohibida al legislador.

En numerosos hechos de la demanda del señor Cerón Camargo se alega que la Ley 25 de 1923 permite a la Junta Directiva del Banco de la República ejercer una soberanía en forma distinta de la indicada por la Constitución Nacional, porque — dice — el Poder Legislativo delega en la Junta Directiva del Banco el poder de decretar leyes, y el Poder Ejecutivo, la atribución de objetar las leyes monetarias; porque dicha Ley tiene objeto y causa ilícitos, quebranta la seguridad, la moralidad pública.

Acerca de estos reparos que constituyen simples afirmaciones desprovistas de la demostración motivada de la inconstitucionalidad que se alega, la Corte se abstiene de apreciarlos, porque carecen de la base lógica necesaria para hacer la comparación entre las disposiciones de la Ley y las de la Carta, y deducir de esta manera las consecuencias jurídicas del caso; base que el acusador ha debido suministrar como fundamento de su acción precisa y concreta.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, reunida en Pleno, de acuerdo en su mayor parte 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 que no son inexequibles las disposiciones de la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, ni las de la Ley 17 de 1925, reformatoria de la anterior, que han acusado los doctores Luis Jiménez López y Rafael Torres Mariño, y el señor Tomás Cerón Camargo.

Tampoco son inexequibles los Decretos ejecutivos números 1031, 1087 y 1088 de julio de 1923, sobre nombramiento del Comité Organizador del Banco de la República y nombramiento de los miembros de la Junta Directiva del mismo Banco.

No es inexequible el Decreto número 1452, de octubre de 1923, por el cual se reglamenta el artículo 24 de la Ley 25 de 1923.

Abstiénese la Corte de decidir, por falta de jurisdicción, acerca de la inexequibilidad o exequibilidad de la Resolución por la cual se aprueban los Estatutos del Banco de la República.

Por igual motivo abstiénese la Corte de hacer las declaraciones de que tratan las dos últimas peticiones de los doctores Jiménez López y Torres Mariño, y la primera, segunda, tercera y quinta de la demanda del señor

Cerón Camargo, así como las subsidiarias que este último acusador demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, remítase copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno y archívense las diligencias.

JUAN N. MENDEZ — Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Germán B. Jiménez — Ignacio González Torres—Tancredo Nannetti—Julio Luzardo Fortoul—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A. — Juan C. Trujillo Arroyo — Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena—Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En tres distintos memoriales de fechas once, catorce y veintiuno de julio, dirigidos a esta Sala de la Corte, el señor Tomás Cerón Camargo pide aclaración de la sentencia por ella dictada, con fecha siete de julio del año en curso, en las demandas acumuladas sobre inexequibilidad de la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, y a la vez solicita adición del mismo fallo, todo con fundamento en las observaciones y dudas que largamente expone.

Es principio general, según nuestra legislación de procedimiento, que "la sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez o Tribunal que la pronuncie; pero si en ella se hubiere guardado silencio sobre frutos, réditos o intereses, perjuicios o costas, o se hubiere condenado sobre estos asuntos en más o menos de lo que se debía, podrá el Juez o Tribunal decidir posteriormente sobre los mismos puntos, siempre que así se le pida por parte legítima, a más tardar dentro de tres días después de notificada la sentencia." (Artículo 17, Ley 169 de 1896).

Esta regla general sólo tiene las siguientes excepciones, además de la que allí aparece expuesta:

"También podrá el Juez o Tribunal Superior, a petición de parte legítima, aclarar las frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia definitiva y que ofrezcan un verdadero motivo de duda." (Artículo 100, Ley 105 de 1890).

"Toda resolución judicial, sea de la clase que fuere, en que se haya incurrido en un error pura y manifiestamente aritmético, es corregible o reformable en cualquier tiempo por el mismo Juez o Tribunal que la pronunció, de oficio o a solicitud de parte, pero sólo en el error numérico cometido." (Artículo 862 del Código Judicial).

Estudiados los tres libelos de que se ha hecho mención, a la luz de las disposiciones copiadas, en ninguno de ellos se pone de manifiesto ninguna de las circunstancias jurídicas que autoricen la aclaración o adición de la sentencia de que se trata; pues en ella ni se ha guardado silencio sobre frutos, réditos, intereses, perjuicios o costas, ni se ha hecho errónea condenación sobre los mismos puntos; menos se ha patentizado la existencia en el aludido fallo de frases oscuras o de doble sentido que ofrezcan verdadero motivo de duda y que reclamen su aclaración; tampoco en él se ha incurrido en error pura y manifiestamente aritmético que deba corregirse.

Las dudas que el reclamante presenta en sus tres libelos sólo se refieren a concepciones jurídicas propias de su criterio individual; son simples pareceres suyos propios, según él mismo lo declara, fundados en la diversidad de interpretación que él tiene en desacuerdo con el juicio de la Corte ya manifestado expresamente en el fallo que reclama. En vez de exposición tendiente a poner de manifiesto errores o deficiencias que el fallo contenga con respecto a los puntos que legítimamente pueden enmendarse, esos memoriales son alegatos posteriores en que constan argumentos nuevos de acusación, dirigidos contra la ley sobre cuya validez y eficacia ya se decidió; y en estas circunstancias hay que declarar que las peticiones hechas por el reclamante no pueden prosperar, porque no se conforman a las circunstancias que la ley fija para que la sentencia pueda ser modificada por la misma Corte que la pronunció.

Y como de otro lado la reforma autorizada por la ley, aclarando o adicionando las sentencias, se refiere a su parte resolutiva; y como el reclamante no ha demostrado ni la oscuridad ni los errores u omisiones que contenga la declaración de no ser inexequibles las disposiciones tachadas por él de inconstitucionalidad, es esta otra razón que funda la negativa a las peticiones de aquél.

Y por estos motivos, la Corte Suprema, reunida en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de aclarar y adicionar la sentencia de fecha siete de julio del año en curso, dictada en las demandas acumuladas sobre inexequibilidad de la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República.

Cópiese y notifíquese; insértese en la Gaceta Judicial, y envíese copia auténtica al señor Ministro de Gobierno para lo de su cargo.

JUAN N. MENDEZ—Juan E. Martínez—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—José Miguel Arango—Germán B. Jiménez — Julio Luzardo Fortoul — Luis F. Rosales. Tancredo Nannetti—Ignacio González Torres—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, diciembre once de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor José Arcadio Rojas V., haciendo uso de la acción que consagra el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, en su carácter de ciudadano colombiano, demanda como violatoria de la Constitución Nacional y pide se declare inexequible la disposición del artículo 2º de la Ley 93 de 1922, en lo referente al Distrito Electoral de Cúcuta, "en cuanto se incluyen en él las Provincias de Málaga y San Andrés, pertenecientes al Departamento de Santander."

El artículo 2º de la Ley 93 de 1922, en la parte cuya inexequibilidad se demanda, está concebido así:

"Para la elección de Representantes al Congreso se divide el territorio de la República en los siguientes Distritos Electorales:..... Distrito Electoral de Cúcuta, capital Cúcuta, compuesto del Departamento del Norte de Santander y las Provincias de Málaga y San Andrés, que elegirá seis (6) Representantes."

Para fundar el cargo de inconstitucionalidad de esta disposición, el actor aduce estos hechos: que las Provincias de Málaga y San Andrés pertenecen al Departamento de Santander, y que la división territorial que tal artículo realiza está en abierta pugna con precepto constitucional vigente. Y agrega:

"En efecto: el artículo 7º de la Carta Fundamental preceptúa claramente:

"Fuera de la división general del territorio habrá otras dentro de los límites de cada Departamento, para arreglar el servicio público.

"Las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública, podrán no coincidir con la división general."

Comentando el demandante esta disposición para relacionarla con la de la ley que acusa, hace la siguiente exposición:

"La sola atenta lectura del artículo de la Ley que estimo inconstitucional viene a comprobar: que él hace una división territorial especial para la elección de Representantes al Congreso; que esa división va más allá de los límites de cada Departamento, al paso que de acuerdo con el mandato del constituyente, debió quedar dentro de esos límites, y es evidente que si los traspasó, violó el artículo constitucional mencionado, porque incluyó Provincias, es decir, parte del territorio de un Departamento dentro de otro diverso para efectos distintos a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública.

"El precepto constitucional que considero vulnerado, determinó al legislador la ruta que debía seguir al dividir el territorio nacional. Mas esa norma general tiene tres excepciones, que vamos a estudiar separadamente.

"Es la primera, la expuesta en el mismo artículo 7º para los ramos fiscal, militar y de instrucción pública; y a ninguno de los tres pertenece el electoral.

"Es la segunda, la referente a los Territorios Nacionales (Intendencias y Comisarías), porque de conformidad con la parte final del artículo 4º de la Constitución, la ley puede disponer respecto de ellos lo más conveniente.

"Y es la tercera, la relativa a la elección de Senadores, para la cual el constituyente en el artículo 14 del Acto legislativo número 3 de 1910, dispuso que la ley podría dividir el territorio nacional en Circunscripciones Senatoriales de uno o más Departamentos, de manera que pudieran tener representación las minorías. Pero esta excepción reafirma la convicción que tengo de que el artículo 2º de la Ley 93 de 1922 es inequívocamente violatorio de la Constitución, puesto que para esta división senatorial fue necesaria la expedición de un precepto expreso del constituyente.

"Rastreando las fuentes del artículo 7º de la Constitución, se llega más aún al convencimiento de que el precepto legal que acuso es palmariamente contrario a aquél.

"En el proyecto primitivo presentado a la consideración del Consejo Nacional Constituyente, se establecía:

"Fuera de la división general del territorio habrá otras que podrán no coincidir con ella, para la administración de justicia, la de Hacienda, **elecciones**, educación y otros servicios públicos." El subrayado es mío.

"En los antecedentes relativos a la expedición de la admirable Constitución que nos rige, se expone cómo después de muchas modificaciones se vino a adoptar el artículo 7º tal como está vigente.

"Esa distinguida corporación dice sobre la materia:

'La confrontación del texto del proyecto con el del artículo definitivamente acordado, así como las discusiones que alrededor de la citada disposición y de las modificaciones propuestas se suscitaron en el seno del Consejo Nacional Constituyente, hacen ver que uno de los principales objetos perseguidos con tales modificaciones fue el de establecer de una manera perentoria que las únicas divisiones que podían no coincidir con la general del territorio en Departamentos, o no estar incluídas dentro de los límites de éstos, eran las relativas a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública.' Y yo agrego: la división relativa al ramo electoral que el proyecto primitivo contenía expresamente determinada entre las excepciones, fue eliminada y vino a quedar, por consiguiente, encajada dentro de la regla general establecida en el inciso 1º del artículo 7º tántas veces citado, según el cual las divisiones referentes a elecciones deben respetar los límites de los Departamentos. Y tanto es esto así, que fue necesaria una reforma constitucional precisa para que las Circunscripciones Senatoriales pudieran abarcar los límites de más de un Departamento."

Para resolver lo que se estima jurídico, una vez que se ha satisfecho la tramitación legal correspondiente, con audiencia del señor Procurador General de la Nación, quien asiente a las peticiones de la demanda, es suficiente reproducir lo que la Corte expuso en la sentencia que profirió en caso idéntico:

"Resuelto como está por la Corte, en la sentencia de fecha veintitrés de mayo de mil novecientos veintiocho, a que se refiere el demandante, que el artículo 7º de la Constitución Nacional, al establecer que fuera de la división general del territorio de la República habrá otras dentro de los límites de cada Departamento para arreglar el servicio público, solamente tiene las siguientes excepciones:

"Primera. Las que el mismo artículo contempla al decir que 'las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública, podrán no coincidir con la división general.'

"Segunda. Lo relativo a los Territorios Nacionales (Intendencias y Comisarías), pues según la parte final del artículo 6º de la Constitución, la ley puede disponer respecto de ellas lo más conveniente.

"Tercera. Lo relativo a Senadores, establecido por el artículo 14 del Acto legislativo número 3 de 1910, que permite la división territorial nacional en Circunscripciones Senatoriales de uno o más Departamentos.

"No estando comprendido en ninguna de estas excepciones lo relativo a la división electoral para la elección de Representantes al Congreso, es indudable que para este efecto el legislador no puede separarse de la norma que le señale el referido artículo 7º de la Constitución, y por lo mismo al hacer **esa división electoral,** no puede establecer Distritos Electorales que comprendan varios Departamentos o partes de ellos, y comoquiera que el inciso 4º del artículo 2º de la Ley 93 de 1922, al disponer que para la elección de Representantes al Congreso se divide el territorio de la República en varios Distritos Electorales, entre ellos el de Barranquilla, capital Barranquilla, compuesto del Departamento del Atlántico y la Provincia del Banco, correspondiente al Departamento del Magdalena, comprende un Departamento y parte de otro, es indudable que viola el artículo 7º de la Constitución Nacional, y por lo mismo es necesario reconocer que son fundados los cargos de inconstitucionalidad formulados en la demanda contra esa disposición legal.

"No está por demás copiar aquí lo que transcribió la Corte en el fallo de que se ha hablado y que expusieron, con relación al artículo 7º de la Constitución, uno de los miembros del Consejo Nacional y un comentador del Es-

tatuto Nacional, que fue miembro del Consejo Nacional Constituyente de 1886.

"El primero dijo:

'No debe olvidarse que en los Estados, por haber tenido gobierno propio y por otras causas, se han formado intereses opuestos a los de los Estados vecinos, y aun existen rivalidades peligrosas. Esto no debiera ser así, pero es lo cierto que existen esos intereses y rivalidades. Pues bien, si llegare a suceder que los habitantes de un Departamento tengan que ocurrir a otro para que se les administre justicia, temerán que no haya en los Jueces la imparcialidad necesaria, lo que será un grave mal, porque el Poder Judicial debe inspirar completa confianza respecto de la rectitud de sus fallos. Ahora, ¿qué mal resulta en formar los Distritos Judiciales de los límites de cada Departamento?'; y

"El segundo:

'Es importante reconocer, conforme a este artículo, que una división en Provincias o Cantones, en Distritos Electorales, en Circuitos Judiciales u otras semejantes, que tienda al arreglo del servicio en los Departamentos, deberá coincidir con los límites territoriales de cada uno de éstos, sin confundir o involucrar, en unas mismas demarcaciones, pueblos o Distritos de diversos Departamentos. Las únicas excepciones admisibles se refieren a divisiones en lo oficial, lo militar y la instrucción pública.'

"Por lo demás, si alguna duda pudiera ofrecer la disposición acusada acerca de su constitucionalidad, ella desaparece del todo al considerar que el Acto legislativo número 1º que acaba de ser expedido con fecha 20 de noviembre de 1930, artículo 3º, dispone precisamente que cada uno de los Departamentos en que está dividida la República forme una sola Circunscripción Electoral para la elección de Representantes al Congreso."

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, reunida en Pleno, obrando 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 inexequible el artículo 2º de la Ley 93 de 1922, en lo referente a la formación del Distrito Electoral de Cúcuta.

Cópiese y notifíquese; publíquese en la Gaceta Judicial, envíese copia auténtica de esta providencia al señor Ministro de Gobierno y archívese el expediente.

JUAN N. MENDEZ — **Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero trece de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

El apoderado judicial de Luis Aurelio Guerrero en el juicio ejecutivo que por suma de pesos siguió en el Juzgado 2º del Circuito de Pasto contra César de la Rosa, interpuso recurso de casación contra la sentencia de ocho de febrero de mil novecientos veintiocho, pronunciada por el Tribunal Superior de Pasto, en la cual declaró probada la excepción de pago propuesta por el ejecutado, en la cantidad de dos mil novecientos pesos.

En el escrito correspondiente se limitó a interponer el recurso, y no lo fundó tampoco ante la Corte, como resulta de autos y del informe del señor Secretario.

En tal virtud y en obedecimiento al 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, declara desierto el recurso de casación interpuesto por el ejecutante, contra la sentencia mencionada.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá, el señor Guillermo González, en ejercicio de la curaduría del menor Juan Manuel de la Torre, demandó al señor Obdulio Robayo, para que mediante la tramitación de un juicio especial de partición de bienes comunes, se decretase la división ad valórem de la casa marcada con el número 242 B de la carrera 3ª de esta ciudad, y determinada por los linderos fijados en la demanda.

Apoyó su acción en los artículos 2334 del Código Civil; 145 de la Ley 40 de 1907; 1295, 1296 del Código Judicial, y en los hechos siguientes:

"Primero. La casa especificada ya, pertenece en común o proindiviso al señor Obdulio Robayo y al menor Juan Manuel de la Torre G., entre quienes debe hacerse la división para repartir su producto; y

"Segundo. La casa no puede dividirse fácil y convenientemente en porciones, y su valor desmerecería por causa de la división, y por tanto, la venta tiene preferencia."

Contestó Robayo oponiéndose a la división de la casa, por considerarse dueño exclusivo de la casa objeto de la demanda.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1297 del Código Judicial, el Juez dispuso que en adelante se siguiese con el opositor el correspondiente juicio ordinario.

Adelantado éste por todos sus trámites, el Juez desató así la primera instancia:

"1º Declárase infundada la oposición hecha por el señor Obdulio Robayo;

"2º Ordénase la división ad valórem demandada por Guillermo González;

"3º Prevéngase a los condueños de la finca materia de la división pedida, que dentro de tercero día nombren el perito que les corresponde para el avalúo de ella, y un partidor para que haga la distribución del valor de la finca, y

"4º No se hace condenación en costas."

El Tribunal de Bogotá confirmó con costas la sentencia anterior.

Contra el fallo del Tribunal el personero de Robayo interpuso recurso de casación que la Corte admite, por reunir las condiciones legales, y procede a resolver en el fondo.

El actor funda su pedimento de división en la escritura número 562, de 8 de junio de 1922, otorgada en Bogotá, por la cual la señora Ruth González de la Torre declaró que en la finca materia del pleito reconocía a su hijo Juan Manuel de la Torre González la suma de dos mil pesos ($ 2,000), en relación con el valor actual de la expresada finca, de modo que quedaba formada en ésta una comunidad entre ella y su hijo, en la proporción expresada; que hacía la anterior declaración en su carácter de representante legal del señor de la Torre González, sobre quien la compareciente ejercía los derechos de patria potestad.

Expresó como razón para el reconocimiento de los dos mil pesos, el haber recibido igual suma por los derechos que a su hijo le correspondían en la sucesión del señor Eliseo de la Torre González.

El señor Obdulio Robayo se opuso a la división, alegando que es dueño exclusivo de la finca que quiere partirse, en virtud de la escritura número 214, de 1° de febrero de 1923, pasada ante el Notario 1° de Bogotá, en la cual consta que la señora Ruth González de de la Torre le vendió dicha finca, y declaró sin valor el reconocimiento que de un derecho sobre ella había hecho en favor de Juan Manuel de la Torre, según la escritura atrás citada, por tratarse de un menor de edad.

El Tribunal comparó estos títulos, y reconoció el derecho prevaleciente del actor para demandar la división.

El recurrente invoca contra la sentencia del Tribunal las causales 1ª y 2ª de casación.

Cuanto a la segunda causal sostiene el autor del recurso que aunque aparentemente se ha resuelto sobre lo pedido, esto es, sobre la división demandada, hay en el fondo la anulación de instrumentos públicos, y el decreto de una reivindicación, desde luégo que el Tribunal entró a decidir sobre la validez del título del actor, y pasó sobre la escritura que acredita que Robayo es dueño exclusivo de la finca. Si éste adujo en pro de sus puntos de vista y oposición la citada escritura de venta a la cual se agrega la de revocación, es claro, dice el recurrente, que la controversia que afrontó de la Torre, insistiendo en su pretensión de división, quedó o debió quedar embotada por la excepción de Robayo, consistente (aunque las palabras no se pronunciaran) en que la demanda de división es prematura. Y esta excepción de petición antes de tiempo no fue acogida por la sentencia, y como vino a fallarse, prácticamente hablando, una nulidad y una reivindicación, como éstas no se inician ni se siguen como quedaron siéndolo, la excepción de petición de un modo indebido tiene que hallarse en la misma oposición de Robayo, excepción que no fue fallada. De otro lado, al resolver en el hecho sobre las referidas anulación y reivindicación, se violó el artículo 835 del Código Judicial, por las razones expuestas, que se resumen en que tales acciones no fueron materia de la demanda.

Cuanto a las excepciones de petición antes de tiempo y de un modo indebido, la Corte observa que no habiendo sido éstas materia de la controversia, no pueden servir como base para alegar la segunda causal de casación, si el juzgador se abstiene de fallarlas; bien pudo resolverlas de oficio si las hubiera hallado probadas, de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, pero esta omisión no autoriza para acusar la sentencia por la segunda causal; y en lo referente al estudio de la validez y preferencia de los títulos presentados por las partes, era de rigor hacerlo en el juicio ordinario, que se planteó precisamente sobre la afirmación del opositor que se considera dueño exclusivo de la finca cuya partición se demanda, y que niega por tanto la copropiedad que el demandante alega.

En relación con la primera causal, el autor del recurso hace a la sentencia los siguientes cargos:

"a) Violación de los artículos 762, 764, 765 y 768 del Código Civil. Se desoyeron estas disposiciones, según las cuales Robayo, poseedor, es reputado dueño; su posesión es regular porque la hubo de buena fe y procede de justo título, y éste tiene tal calidad, porque es traslaticio de dominio (compraventa), y se lo confirió la persona de quien Robayo tenía conciencia de que era el verdadero dueño de la totalidad de la casa que compraba. La violación consiste en que, a pesar de estas disposiciones legales y de los hechos a que acabo de aludir, el Tribunal en su sentencia desconoce el dominio y posesión de Robayo en aquella parte de esa casa que el Tribunal atribuye al señor Juan Manuel de la Torre, o dice que éste tiene como dueño, y consiguientemente, comunero. Reconocer a este señor como condueño es desconocer a Robayo la calidad de dueño del todo, inclusive la parte que se dice de Juan Manuel de la Torre; y llegar a este reconocimiento es violar las disposiciones sustantivas cuya enumeración hago al encabezar el presente párrafo.

"b) Esa violación es, por lo visto, directa. También la hay indirecta, por el desconocimiento de la fuerza que tiene, como título constitutivo de dominio, debidamente registrado, la escritura pública número 214, otorgada el 1° de febrero de 1923, ante el Notario 1° de Bogotá, que en debida forma se halla a los folios 16, 17 y 18 del cuaderno principal, en la que consta la venta que de la totalidad del referido inmueble hizo la señora Ruth González de de la Torre al señor Obdulio Robayo.

"La violación, por error de apreciación de pruebas de que vengo hablando, se extiende a la escritura número 257, otorgada ante el Notario 5° de Bogotá, el 6 de marzo de ese año (1923), que ratifica la de que acabo de hablar (folios 10 a 14 ibidem). Y se extiende al certificado que forma el folio 1° del cuaderno de pruebas de Robayo, en primera instancia, que acredita la inscripción y vigencia de su referido título sobre la totalidad de la citada casa 242 B de la calle 3ª de esta ciudad.

"El error de apreciación de tales certificado y escrituras es de hecho, en cuanto el Tribunal no los toma en consideración en sí mismos y en las consecuencias legales que forzosamente tienen o deben tener; y de derecho, en cuanto les niega virtualmente tal alcance y calidad al reconocer o atribuir al señor Juan Manuel de la Torre una cuota en el mismo inmueble que, según esos títulos, pertenece en su totalidad al señor Obdulio Robayo.

"Desconoce, pues, la sentencia recurrida, en la parte de la finca que supone o declara pertenecer a De la Torre, la fuerza probatoria de aquellos instrumentos, y por este error viola las disposiciones legales citadas sobre la buena fe, justo título, posesión regular y presunción legal en favor del poseedor."

La Corte observa que el sentenciador no ha desconocido las disposiciones de la ley sustantiva que el recurrente invoca, ni ha errado en la apreciación de los documentos citados en el cargo que se deja transcrito. El concepto del sentenciador es el de que la venta de toda la finca hecha por la señora González de de la Torre al

señor Robayo, cuando se había desprendido de una parte de ella anteriormente, no era suficiente para demostrar el dominio del último sobre el total, desde luégo que conforme al artículo 752 del Código Civil, si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

La escritura de venta de toda la casa a Robayo, dice el Tribunal, es de fecha posterior a la que consagra la declaración que el menor invoca, y por consiguiente ésta prima sobre aquélla en esa parte, ya que al respecto hubo venta de cosa ajena, la cual no afecta los derechos del verdadero dueño (artículo 1871 de la obra citada). El versar el título de Robayo sobre toda la finca, continúa diciendo el sentenciador, no le da prelación sobre el aducido por el demandante; por el contrario, prefiere éste porque fue registrado con anterioridad, y como aquél, tiene los requisitos de justo título.

En el juicio ordinario que se abrió en virtud de la oposición de Robayo, como propietario exclusivo de la finca cuya partición se demanda, el sentenciador halló que el título presentado para comprobar ese dominio no era suficiente para contrarrestar el presentado por el actor para demostrar su derecho de copartícipe. El juicio ordinario tenía que versar precisamente sobre dominio, pues en ese plano se planteó la controversia.

Segundo cargo. Violación de los artículos 740, 756, 759 del Código Civil, directamente y también por apreciación de las pruebas ya citadas, en cuanto Robayo, adquirente del todo, en virtud de la tradición que del todo se le hizo, por título inscrito y vigente aún, resulta por la sentencia dueño sólo de una parte en virtud de atribuír y reconocer ella la otra parte al señor Juan Manuel de la Torre.

Este cargo, como el anterior, consiste en sostener que por razón de la tradición legal hecha a Robayo de todo el inmueble, debió el Tribunal abstenerse de decretar la división, reconociendo el dominio exclusivo del opositor; pero es preciso tener en cuenta que con anterioridad a la tradición hecha a Robayo, se había hecho a de la Torre González la de una parte de la finca, de modo que contra ese derecho no podía prevalecer una tradición posterior.

Tercer cargo. Si la reivindicación es la acción encaminada a que el poseedor restituya cierta cosa a su verdadero dueño, y si esta acción es al verdadero dueño a quien asiste, según rezan los artículos 946 y 950 del Código Civil, es claro que al decretar (así sea de hecho), el fallo recurrido, la reivindicación en el fondo pretendida por Juan Manuel de la Torre, ha violado esas disposiciones legales sustantivas, ya reconociendo a éste un dominio incompatible con los citados títulos de Robayo, ya procediendo a tal reconocimiento, sin juicio de reivindicación. La violación es directa y también por el error ya alegado en la apreciación de los títulos de Robayo.

La Corte estima que Robayo se opuso a la división alegando su carácter de dueño exclusivo de la casa materia de la acción divisoria.

La litis se planteó sobre dominio y no sobre la naturaleza de la acción ejercitada, y era el caso de decidir si quedaba o nó enervada la demanda de división en fuerza del fundamento alegado por el opositor. Ahora bien: el Tribunal halló que el título aducido por Robayo no era bastante a demostrar su aserto, desde luégo que la venta posterior de toda la finca no podía preferir sobre el título anterior de propiedad de una parte de ella. Es claro que si la escritura de venta hecha a Obdulio Robayo hubiera sido anterior a la presentada por de la Torre, el Tribunal habría negado la división en virtud de haber acreditado el primero su carácter de dueño exclusivo.

Cuarto cargo. Violación del artículo 1871 del Código Civil, porque aun en el supuesto de que la señora Ruth González de de la Torre hubiera vendido cosa ajena, esa venta vale, y los derechos del verdadero dueño no pueden ser los de proceder como si ella no existiese. Y como dicha señora no vendió la casa en representación del hijo, sino todo en nombre propio y como suya, de ella se tendría una venta de cosa ajena en la parte correspondiente a Juan Manuel de la Torre, y éste no podría recuperar lo suyo sin vencer en juicio a Robayo, poseedor actual, con título justo y buena fe.

Ya se ha visto que en el juicio ordinario surgido de la oposición a la división, se hizo un análisis de los títulos, con el objeto de saber si el fundamento de la oposición, que era la propiedad exclusiva alegada por el reo, estaba demostrada.

El juicio ordinario rodó, pues, sobre el dominio alegado por una y otra parte sobre una cuota de la finca, y prevaleció el título del demandante. Ahora bien: esta Corte, en sentencia de fecha veintiuno de abril de mil novecientos trece, dijo:

"La acción de partición material de un predio emana del dominio y no del hecho de la posesión material en común, puesto que la división de una cosa proindiviso tiene por objeto distribuír entre los condueños las porciones de ella que proporcionalmente a sus derechos de tales les correspondan; por consiguiente los comuneros que no están en posesión pueden pedir la división del predio sin que tengan necesidad de ejercitar previamente la acción posesoria o la reivindicatoria en su caso."

De otra suerte, sería muy fácil enervar la acción divisoria por cualquier comunero, con sólo venderle a un tercero la finca común.

Puede reivindicarse, es verdad, una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, según lo permite el artículo 949 del Código Civil; pero esa acción se traduce en la posesión que al comunero se le da de su cuota para que pueda ejercer sus derechos de copropietario en la cosa común; mas si lo que pretende es la terminación de la comunidad por medio de la partición material, o la venta de la cosa común, le basta ejercitar la acción divisoria, ya que el juicio ordinario franquea a los comuneros la oportunidad de hacer valer sus derechos y defender sus encontradas pretensiones.

Y no se diga que en el juicio divisorio, cuando se convierte en ordinario, queda el demandado en condición desfavorable, porque el demandante en el juicio especial, sigue siéndolo en el ordinario. La Corte, interpretando correctamente las disposiciones que regulan la materia, ha dicho:

"No puede ser diferente la cuantía del juicio especial sobre división de bienes comunes y la cuantía del juicio ordinario en que se convierte aquél en caso de oposición. Pues no hay propiamente dos demandas, una para el juicio especial y otra para el ordinario, sino una demanda de división, que se surte por trámites especiales si no hay oposición, o por los ordinarios, si la hay. La jurisdicción del Juez no cambia; las partes son también las mismas, y las pruebas que obran en el juicio especial tienen también en el otro su efecto probatorio. (Auto, 23 mayo, 1913. XXII, 286, 2ª)."

Y si la oposición versa sobre dominio exclusivo de la finca cuya partición se pretende, esta Superioridad ha admitido que en el juicio ordinario que de la oposición surge, puede alegarse hasta la prescripción.

En sentencia de 20 de septiembre de 1922, **Gaceta Judicial** número 1530, dijo la Corte:

"No se violan las disposiciones legales sobre cosa juzgada cuando se reconoce que por sobre el título que declara una sentencia, existe otro que la supere. La Corte tiene declarado en otras ocasiones que, sin desconocer la validez y efectos de un acto que diera origen a una comunidad, bien puede uno de los comuneros oponer un título exclusivo de dominio sobre la cosa común, que puede ser el de prescripción, cuando aparece claramente, en este caso, que ha gozado de una posesión inequívoca."

Quinto cargo. Violación, por haberlo dejado de aplicar al caso del pleito, el artículo 1748 del Código Civil, que al establecer el alcance de la nulidad judicialmente pronunciada contra terceros, obliga a conceptuar—y a proceder en consecuencia—que para obrar contra terceros (aquí Robayo) es preciso haber anulado previamente el respectivo contrato (aquí la revocación pronunciada por la señora Ruth en la citada escritura 257, de 6 de marzo de 1923). La violación es directa por no aplicación. A ella conduce, por otra parte, el error de apreciación ya dicho de la escritura citada y sus declaraciones. A esta escritura no se le dio su debido alcance, sino que se pasó sobre ella, siendo así que de un modo o de otro, canceló y anuló la declaración hecha por la señora Ruth González sobre dinero de su hijo Juan Manuel en la citada casa, cuya división fue la materia inicial de la presente causa.

A esto se observa que el sentenciador analizó este título y halló que era ineficaz para destruír el primitivo por las siguientes razones expuestas en la sentencia:

"Si pues la señora Ruth invoca expresamente su carácter de representante legal de Juan Manuel de la Torre para declarar que éste es dueño de parte de la finca que hoy se quiere dividir, necesariamente hay que concluír que dicha señora aceptó con tal carácter la estipulación a favor de aquél, y en esas condiciones ya no podía ser revocada, como se pretende ahora, según se deduce del artículo 1505 ibídem que enseña:

"Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo.

"En tal evento, con el registro del respectivo título se produjo la tradición del derecho cedido, y para volver atrás sería necesario no solamente el consentimiento del beneficiario (artículo 740 y 756 del Código Civil), sino autorización judicial y pública subasta por tratarse entonces de la enajenación de bienes raíces de un menor de edad (artículo 484 ibídem).

"Nótese que en la segunda declaración, la señora Ruth no invoca, como en la primera, su condición civil de representante de su menor hijo, y aunque la hubiera invocado, de nada serviría, como se acaba de observar, y por lo mismo, aquélla resulta ineficaz para la revocación proyectada. En rigor jurídico, las dos declaraciones emanan de distintas personas, y en tales condiciones, cada una produce efectos únicamente para quien la hace."

No era pues necesaria una anulación previa para afirmar el derecho alegado por el actor, ya que el sentenciador halló que la segunda declaración de la señora Ruth González de de la Torre no era bastante a revocar la primera.

Por último, el recurrente estima que se ha quebrantado el artículo 1893 del Código Civil, en cuanto se privó a Robayo de la acción que esa disposición reconoce al comprador evicto, por lo cual, y del propio modo, se violó el artículo 1904 ibídem. Esta violación proviene de que involucrándose juicios, de hecho se privó a Robayo hasta de denunciar el juicio a la señora Ruth, su vendedora, y vino él a quedar sin ese recurso y sus aludidas consecuencias al ser vencido, cual si fuese de reivindicación, en este juicio, meramente divisorio.

Se observa al respecto que no sólo en el juicio de reivindicación se permite al comprador denuncair el pleito a su vendedor, para los efectos de la evicción. Conforme al artículo 147 de la Ley 105 de 1890, se permite al comprador denunciar todo pleito que deba iniciar o que se le promueva, cuando sea por causa anterior a la venta. Ese artículo señala los términos para denunciar el pleito si el juicio fuere ordinario o especial, en el cual haya de dictarse sentencia que pueda afectar los derechos de comprador. De otro lado, es claro que el vendedor de una cosa ajena está obligado a devolver al comprador el precio que haya dado por una cosa que no pudo ser objeto de tradición legítima.

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, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá, el veintiuno de marzo de mil novecientos veintisiete, 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.

JUAN N. MENDEZ—Jesús Perilla V.—José Miguel Arango—Germán B. Jiménez—Juan E. Martínez—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero veintidós de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Por medio de apoderado, la señorita Josefina Nieto París demandó al Municipio de Bogotá, ante el respectivo Juez del Circuito, para que mediante la tramitación de un juicio ordinario, fuese condenado en la sentencia definitiva a lo siguiente:

"Primero. A que me restituya o devuelva tres días después de notificada la respectiva sentencia, el lote de terreno situado en el barrio de Chapinero de esta ciudad, que hoy ocupa el llamado Parque Colón, y alinderado así:

'Por un costado, con la obra de la Capilla; por el otro, con el camellón que divide con la casa de Juan Gordillo; por la espalda, con el camino público, y por el frente, con la plaza del mismo Chapinero.'

"Hoy estos linderos son: por el Norte, con la calle sesenta y uno; por el Sur, con la calle sesenta; por el

Oriente, con la Carretera Central del Norte, y por el Occidente, con el Parque Colón. De acuerdo con la diligencia de deslinde y amojonamiento practicada por el señor Ingeniero Municipal el día trece de febrero de mil novecientos uno, las líneas justas del lindero son las siguientes: por el Sur, a diez metros de separación, destinados a la vía pública, dos mojones que forman la acera norte de la calle sesenta; por el Oriente, también a diez metros de separación de la Carretera Central del Norte y de unas casas nuevas que son o fueron del Banco de Colombia, otros dos mojones de piedra que deben formar la línea exterior de las paredes que cierran dicho lote; por el Norte, otros dos mojones de piedra sembrados en la misma línea del paramento sur de las tapias que cierran un solar adyacente a la Capilla (hoy no existen), y por el Occidente, también dos mojones de piedra en cuya línea se debe levantar el paramento exterior vertical de las paredes que cierran el lote, deslindándolo del resto de la plazuela.

"En subsidio de esta petición solicito que se condene al Municipio de Bogotá a pagarme el valor comercial del lote así demarcado, según avalúo dado por tres peritos nombrados, dos por las partes y uno por el señor Juez, tres días después de verificado éste.

"Segundo. Que se condene al mismo Municipio de Bogotá a que me restituya los frutos naturales y civiles del mencionado lote de terreno, entendiendo por tales los producidos o los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia, desde el día veintiocho de marzo de mil novecientos uno hasta la fecha en que restituya el lote. Esta entrega deberá hacerla también tres días después de notificada la sentencia, y avaluado por peritos nombrados por las partes y por el Juez para caso de desacuerdo entre ellos.

"Tercero. Que se condene al mismo Municipio de Bogotá a que retire las mejoras voluptuarias y me entregue el lote libre de ellas y a que se tasen por peritos las mejoras útiles que tenga la finca al precio que tengan dichos materiales después de separados."

Fundó esta demanda en los artículos 783, 756, 785, 789, 948, 950, 952, 901, 962, 964, 967, 772 y 774 del Código Civil; en el artículo 85 de la Ley 153 de 1887, y en los hechos que se transcriben a continuación:

"1º Josefina Nieto París es heredera de Ramón París Ricaurte.

"2º Ser dueño Ramón París Ricaurte del lote de terreno alinderado así: por un costado, con la obra de la Capilla; por el otro, con el camellón que divide con la casa de Juan Gordillo; por la espalda, con el camino público, y por el frente, con la plaza del mismo Chapinero, por haber comprado dicho terreno a José Antonio de Plaza, por medio de escritura de fecha diez y seis de abril de mil ochocientos cuarenta y seis, pasada ante el Escribano Público Cayo Angel. Plaza a su vez lo hubo por compra que hizo a Fernando Nieto por medio de escritura de fecha trece de septiembre de mil ochocientos cuarenta y cinco, pasada ante el Escribano Público Cayo Angel. Nieto, a su vez, la hubo por compra que hizo a Juan Manuel Arrubla, por escritura de fecha catorce de febrero de mil ochocientos cuarenta y tres, otorgada ante el Escribano Público Joaquín Zapata y Porras.

"3º Estar vigente el registro de la escritura de fecha diez y seis de abril de mil ochocientos cuarenta y seis, otorgada ante el Escribano Cayo Angel, y registrada el veintiocho de abril de mil ochocientos cuarenta y seis, por medio de la cual compró Ramón París la casa a José Antonio de Plaza, alinderada anteriormente.

"4º Haberse efectuado el deslinde y amojonamiento de este lote el día trece de febrero de mil novecientos uno, hecho por el Ingeniero Municipal, el Alcalde de la ciudad, y el doctor Manuel G. Peña.

"5º Haber cercado el mencionado lote el doctor Manuel G. Peña, por virtud de licencia concedida el día diez y seis de febrero de mil novecientos uno, por el Alcalde de la ciudad.

"6º Haber despojado el Municipio de Bogotá al doctor Manuel G. Peña de la tenencia del lote el día veintiocho de marzo de mil novecientos uno, por medio de la Resolución del Concejo Municipal de Bogotá, de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos uno y por resolución del Alcalde, de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos uno.

"7º Haber ordenado el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Bogotá, en auto de fecha veinticinco de abril de mil novecientos uno, que se conservaran las cosas en el estado en que se hallaban ese día, es decir, el lote con las edificaciones ya hechas por el doctor Manuel G. Peña, mientras el Poder Judicial decidiera sobre la propiedad del inmueble en referencia.

"8º Estar hoy el lote, por los linderos indicados, en poder del **Municipio de Bogotá.**"

El Personero Municipal del Distrito de Bogotá al contestar la demanda, rechazó las pretensiones de la actora, negó la mayor parte de los hechos y opuso las excepciones de declinatoria de jurisdicción, inepta demanda y la prescripción de la acción y la extintiva del derecho que se trata de hacer efectivo.

En el memorial de contestación dijo el Personero:

"El lote aludido, ya por destinación de los antiguos propietarios, ya por el transcurso del tiempo, vino a convertirse en un bien de uso público, con título perfecto, dada la posesión que el Estado ha ejercido sobre aquél, ya directamente, ya por medio del Municipio como administrador de esa clase de bienes."

Seguido el juicio por sus trámites propios, el Juez lo falló así:

"1º No son conducentes ni están probadas las excepciones de inepta demanda y declinatoria de jurisdicción, alegadas por el demandado como perentorias.

"2º No está acreditado el derecho de dominio en relación con la parte demandante.

"3º Decláranse probadas las excepciones de prescripción de la acción y la extintiva del derecho que la demandante trata de hacer efectiva, y en consecuencia que el Municipio de Bogotá ha adquirido por prescripción extraordinaria el pleno dominio del lote de terreno que ha sido materia de este juicio y que se halla situado en el barrio de Chapinero, de Bogotá, comprendido dentro de estos linderos: 'por un costado, con la obra de la Capilla; por otro, con el camellón que divide con la casa de Juan Gordillo; por la espalda, con el camino público; y por el frente, con la plaza del mismo Chapinero o parque Colón,' y que forma parte integrante de este parque.

"4º Absuélvese al Municipio de Bogotá de todos los cargos de la demanda; y

"5º No se hace condenación en costas."

El Tribunal de Bogotá reformó así la sentencia anterior:

"Por los razonamientos expuestos, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** los numerales primero, segundo, cuarto y quinto de la parte resolutiva de la sentencia apelada; y reforma el numeral tercero, en el sentido de suprimir de allí el reconocimiento de la prescripción adquisitiva, la cual no fue alegada.

"No se hace condenación en costas en esta segunda instancia, por haber sido reformada la sentencia en parte."

Contra esta sentencia interpuso el apoderado de la señorita Nieto París recurso de casación que la Corte admite por estar ajustado a las prescripciones de la ley, y procede a fallar mediante las consideraciones siguientes:

Alega el recurrente, en primer término, la segunda causal de casación, por cuanto en la sentencia se declaró que no estaba acreditado el derecho de dominio en relación con la parte demandante, declaración que no corresponde a la intención del libelo, pues en él no se solicitó que se fallara sobre ese punto, pues sólo se demandó la restitución del inmueble poseído por el demandado. El error del Tribunal consiste, dice el autor del recurso, en no haber distinguido la clase de acción entablada: los juicios reivindicatorios son de dos clases: declaratorios, en los cuales se pide el reconocimiento del dominio que se alega, y restitutorios, en los cuales no se hace esa declaración sino que se pide la entrega. La demanda de la señora Nieto París pertenece a esta clase de juicios, de manera que aun cuando no se encuentre justificado o probado el derecho de dominio, no hay lugar a hacer la declaración respectiva.

La Corte considera que si bien en la demanda no se pidió expresamente que se declarase probado el dominio de la actora sobre el inmueble materia de la reivindicación, el demandado se opuso a la demanda entre otras razones, porque tal inmueble era un bien de uso público que pertenece al Estado y, por lo mismo, negó el dominio alegado por la demandante. Ahora bien: la sentencia no recae sólo sobre la acción sino también sobre las defensas del demandado, y si el Juez halló que el fundamento de la demanda de restitución, negado por el reo, no estaba acreditado, al declararlo así en la sentencia, no se puso fuera de la litiscontestatio.

Sostiene el recurrente que la sentencia debe casarse por la causal 3ª, que dice:

"Contener la sentencia en su parte resolutiva disposiciones contradictorias a pesar de haberse pedido aclaración de ella oportunamente."

Entiende el autor del recurso que hay contradicción en la sentencia por cuanto en el numeral segundo se declara que no estaba probado el derecho de dominio en relación con la parte demandante; y en el numeral tercero se falló que estaban probadas las excepciones de prescripción de la acción y la extintiva del derecho que la demandante trata de hacer efectivo.

Desde el momento, dice el autor del recurso, en que la prescripción es uno de los medios de extinguir los derechos ajenos, es claro que el derecho debe existir, pues de lo contrario no podría extinguirse.

Ya el recurrente había pedido aclaración de la sentencia, y el Tribunal negó el pedimento fundándose en que la declaración de prescripción se hizo como secundaria, para el caso de que no fueran concluyentes las razones encaminadas a desconocer el dominio invocado por la parte actora, como base de su demanda. Dijo el Tribunal:

"La sentencia había podido terminar con la declaración de inexistencia del dominio, pero como el Juez, para abundar en razones, resolvió avocar también el estudio de las excepciones propuestas, el reconocimiento de la excepción de prescripción vino a modo de declaración subsidiaria para la hipótesis de que lo relativo al dominio no estuviera basado en razonamientos sólidos."

Es verdad que sobra el reconocimiento de la excepción cuando no se halla probada la acción, ya que las excepciones se oponen precisamente para el caso en que aquélla prospere; pero en la forma en que la excepción fue declarada, esto es, en la hipótesis de que el primer fundamento de la demanda no fuera admisible, no cabe la contradicción que el recurrente apunta, y por lo mismo no hay base para casar la sentencia por la tercera causal de casación.

El recurrente, después de una extensa disertación encaminada a demostrar que desde el momento de la delación de la herencia el heredero adquiere el dominio sobre los bienes relictos, conviene en que antes de la partición no se le puede reconocer sino su derecho a la herencia, no porque se le niegue el dominio sobre los bienes en que sucede, sino porque no se conoce su determinación; pero agrega que una vez que se efectúa la adjudicación, como ocurrió en el caso presente, al negarle su calidad de dueña a la demandante, se violaron los artículos 673, 757, 762, 779, 783 del Código Civil, y los artículos 946 y 950 de allí, por haber dejado de aplicarlos a causa del error de derecho en que incurrió el Tribunal al apreciar la prueba de la hijuela de la señorita Nieto París, hijuela que de conformidad con los artículos 1013 y 1401 del Código nombrado, prueba que la demandante es dueña del lote en discusión, y que goza del dominio desde la delación de la herencia.

La Corte observa que el sentenciador no ha dicho que una hijuela de adjudicación vinculada al título del causante, no demuestra la propiedad del inmueble adjudicado, que eso sería ir contra las disposiciones del Código Civil que señala el recurrente. Lo que dice la sentencia es que cuando se trabó la litis, la sucesión del señor Ramón París estaba indivisa, de modo que la reivindicación debió establecerse en favor de la sucesión, o sea de la comunidad llamada herencia; y como la adjudicación del bien reivindicado se hizo a la señorita Nieto París mucho tiempo después de haberse contestado la demanda, no podía pedir para sí la entrega de un bien que a la fecha de la litiscontestatio pertenecía a la sucesión de don Ramón París.

El recurrente no ha combatido este concepto que es el fundamento de la primera declaración del fallo acusado. Pero aun suponiendo que la acusación se hubiera hecho por el extremo que se acaba de exponer, y que el Tribunal hubiera errado en sus apreciaciones, la absolución de que trata el numeral 4º de la sentencia del Juez, confirmada en esa parte por el Tribunal, tiene apoyo también en el reconocimiento de la excepción de prescripción de la acción y extintiva del derecho de la demandante que de modo virtual va contra sus pretensiones de dominio sobre la finca materia del pleito, con relación a la parte demandada.

Importa, pues, estudiar la acusación en lo relativo al segundo fundamento de la sentencia, que, como se ha

dicho, por sí solo sirve para fundar la absolución y para desconocer el dominio que alega la actora.

El Tribunal declaró probadas las excepciones de prescripción de la acción y la extintiva del derecho que la demandante trata de hacer efectivo y suprimió la declaración hecha por el Juez, como consecuencia, de que el Municipio de Bogotá ha adquirido por prescripción extraordinaria de treinta años, el pleno dominio del lote de terreno que ha sido materia del juicio. La supresión se hizo por no haber sido alegada, en sentir del Tribunal, la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio.

Es cierto, dice el Tribunal, que la prescripción adquisitiva no fue alegada; pero el no haberse alegado no es óbice para que se reconozca la que se alegó, la cual extingue la acción y el derecho ejercitados por la demandante, al tenor de lo dispuesto por el artículo 2512 del Código Civil.

El recurrente sostiene que por esta causa fue violado el artículo 2538 de ese Código, según el cual, toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.

De manera, dice, que para que se extinga la acción reivindicatoria que ejercita su mandante, es requisito **sine qua non**, el que el derecho que ella reclama haya sido adquirido por la contraparte por medio de la prescripción adquisitiva, y como esta declaración fue reformada por el Tribunal, el derecho de dominio ha quedado flotando, perdido para su dueña, pero no adquirido por el detentador, con lo cual se ha violado el artículo sobredicho del Código Civil.

El apoderado de la recurrente ante la Corte, dice, refiriéndose al mismo punto, que como no se hizo la declaración de prescripción adquisitiva en favor del Municipio, el derecho de dominio radica en la señorita Nieto París, quien es la dueña, como lo ha demostrado con sus títulos.

Se considera:

La circunstancia de no haberse hecho en la sentencia la declaración de que el Municipio adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria el lote de terreno discutido, por no haberse alegado esa prescripción, no significa que el Municipio carezca del derecho y pueda en cualquier evento alegarlo como título adquisitivo de dominio, pues no es la sentencia, sino la posesión exenta de violencia, clandestinidad o interrupción, durante treinta años, la fuente de la prescripción. El Tribunal aplicó correctamente el artículo 2512, que distingue entre la prescripción adquisitiva y la extintiva, pues sólo basta para declarar esta última, respecto de las acciones, el no haberse ejercido durante cierto lapso. Una acción o derecho se prescribe, dice ese artículo, cuando se extingue por la prescripción, esto es, cuando ha pasado el tiempo que la ley otorga para su ejercicio. El artículo 2538 contempla el caso consecuencial de la prescripción adquisitiva de un derecho que envuelve necesariamente la prescripción extintiva de la acción para reclamarlo; pero esto no quiere decir que no exista la regla general de la extinción de las acciones por el solo hecho de haber dejado de ejercerlas durante el tiempo en que la ley lo prescribe.

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, proferida por el Tribunal de Bogotá, el nueve de agosto de mil novecientos veintisiete, y condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de noviembre de 1930.

En Bogotá, a primero de diciembre de mil novecientos treinta, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Parmenio Cárdenas, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes anterior.

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

Existencia del mes anterior	108
Entrados en el mes	25
Total	133

Estos negocios se hallan:

En poder del Procurador	4	
Abandonados por las partes	14	
En actuación	71	
Devueltos a los Tribunales	30	
En comisión	7	
Con proyecto	3	
Archivados	3	
En traslado	1	
Total	133	133
De este total se deducen 30 devueltos a los Tribunales y 3 archivados	33	
Quedan pendientes	100	

En el tiempo a que la visita se contrae, se dictaron 11 sentencias definitivas y quince autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 9; el doctor González Torres, 9, y el doctor Trujillo Arroyo, 7.

Se dispuso reclamar por segunda vez al Juez del Circuito de San Juan de Córdoba la devolución del despacho número 77, librado en las diligencias iniciadas contra el Gobernador del Magdalena.

Igualmente se dispuso reclamar al Alcalde Municipal de Barrancabermeja el despacho número 79, librado en la revisión de Gregorio Guevara; y reclamar al doctor Aristides Rodríguez, Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, por segunda vez, la devolución de las diligencias sumarias contra el doctor Daniel Anzola.

Sin más observaciones y sin haber encontrado demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría, se dio por terminada la visita, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente a los diez y nueve días del mes de diciembre de 1930 y diez días del mes de enero de 1931.

En Bogotá, a dos de febrero de mil novecientos treinta y uno, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Parmenio Cárdenas, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente a los diez y nueve días del mes de diciembre de mil novecientos treinta y diez días del mes de enero de este año.

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

Existencia del mes anterior	100
Entrados en el mes	25
Total	125

Estos negocios se hallan:

En poder del Procurador	2	
Abandonados por las partes	14	
En actuación	69	
Devueltos a los Tribunales	23	
En comisión	9	
Con proyecto	5	
Al estudio	2	
Archivados	1	
Total	125	125

De este total se deducen 23 devueltos a los Tribunales y 1 archivado 24

Quedan pendientes 101

En el tiempo a que la visita se contrae, se dictaron 9 sentencias definitivas y 10 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 6; el doctor González Torres, 7, y el doctor Trujillo Arroyo, 11.

Se dispuso reclamar al señor Juez 3° del Circuito de Cartagena la devolución del despacho número 95, librado el 27 de octubre último, en la demanda de revisión presentada por Apolinar Martínez.

Sin más observación y sin haber encontrado demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría, se dio por terminada la visita, que se firma por los que en ella intervnieron.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diez y nueve de febrero de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Gerente, el Subgerente y el Contador de **The Anglo South American Bank**, sucursal de Cartagena, señores George E. Niner, Salvador H. Cazenueve y William Rigg Booth, prepararon y remitieron a la Superintendencia Bancaria un balance en que se falseó el estado de caja en la suma de cuarenta mil pesos ($ 40,000), o sea la diferencia entre el verdadero encaje y el que se hizo figurar, con el fin de engañar así al Superintendente y al público en general, sobre la real y verdadera situación de aquel establecimiento de crédito, y sustraerlo de las sanciones correspondientes.

Sabedora de este hecho la Superintendencia Bancaria, puso el denuncio ante el Juzgado 3° del Circuito de Cartagena, donde se adelantó el informativo. Dictada orden de detención contra los sindicados, por considerar el Juez que se trataba de falsedad en instrumentos públicos o en papeles asimilados a tales, se negó a concederles la libertad incondicional o la provisional mediante caución, que ellos solicitaron, fundándose para ello en razones de orden legal, según su criterio.

No conformes con lo resuelto por el Juez, los sindicados interpusieron recurso de apelación que les fue concedido; y el Tribunal, por no estar de acuerdo con los razonamientos del Juez, revocó lo dispuesto por éste, y en cambio otorgó a los sindicados la libertad incondicional.

Pero en este auto, que es de fecha 19 de julio de 1927, el Tribunal dejó deslizar algunas frases que el Juez, doctor J. M. Bustillo Franco, encontró lesivas de su dignidad; y de allí que, con copia de lo conducente, formulase ante esta Suprema Corte denuncio contra los Magistrados que suscriben aquella providencia, doctores Emiliano J. Morillo, Manuel Antonio Pineda y Manuel Jiménez Altamiranda, por abuso de autoridad, sancionado por el artículo 551 del Código Penal.

El informativo está perfecto, y es la oportunidad de decidir sobre su mérito por auto de fondo.

En la aludida providencia del Tribunal Superior de Cartagena, los Magistrados que la suscriben y contra quienes va dirigido el denuncio, redactaron el siguiente aparte:

"Negadas unas y otras solicitudes por los autos de fechas 23 y 28 de junio anterior, apelados en tiempo por los interesados y por el Fiscal, y concedido el recurso en el efecto devolutivo, subieron las copias que separadamente ordenó dar aquel funcionario, que, repartidas como si fueran un solo incidente, en atención a la forma irregular como se remitieron, se adjudicaron en conjunto al suscrito Magistrado, como si fuera un solo asunto, que ya conocía de la apelación en el incidente de libertad incondicional promovido por el sindicado Niner, y que, dada la irregularidad anotada, se halla también en este pedimento. Este proceder, harto censurable para la Sala, y cuyo objetivo no se alcanza a conocer, pero que se esconde bajo el señuelo de cumplir la ley, rompe, por así decir, la continencia de la causa y hace un caos de la tramitación; en proceder a reprocharlo el Tribunal en los términos expresados, es para prevenir al inferior a fin de que tales cosas no sigan sucediendo; porque a la aplicación de la ley no debe dársele esguinces que pongan en tela

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

de juicio la rectitud con que se obra al cumplir el ponderoso cargo de administrar justicia."

Como razón de este proceder señalan los señores Magistrados, en el informe que rindieron la de que sólo tuvieron la intención de censurar el procedimiento del Juez Bustillo Franco de haber "enviado juntos tres incidentes distintos que habrían sido repartidos, por consiguiente, a tres Magistrados diferentes"; y además, "el juicio desfavorable con que se comentaba en público el hecho de que en la expedición de las copias se hubiera cobrado por los empleados de esa oficina una suma considerada exagerada o excesiva."

Y agregan:

"Sin querer pintar con encendidos colores la indignación que produjo entre los abogados y en el público en general la noticia de tan inusitado cobro, basta a nuestro propósito decir que no fueron pocas las quejas que verbalmente se hicieron ante el Presidente y el Vicepresidente de la corporación, señores doctores Sebastián R. Castell y Abel A. Torres G., quienes se vieron precisados a amonestarlos seriamente sobre el particular, y de quienes pedimos se les solicite declaración en ese sentido (artículo 1913 del Código Judicial); y lo más grave fue que los Magistrados se vieron frecuentemente detenidos en la vía pública y aun visitados en sus hogares con el sólo motivo de hacerles presentes ese escándalo, la sorpresa que les causaba ese proceder, llegando en sus insinuaciones hasta poner en duda la honradez de esos empleados. Fue, pues, una situación verdaderamente crítica."

Los comentarios desfavorables del público y las quejas a que aluden los señores Magistrados en su informe, motivadas por el excesivo cobro de derechos en el Juzgado a cargo del doctor Bustillo Franco, para expedir las copias relativas a la apelación, se hallan debidamente comprobadas en el informativo con las declaraciones que se recibieron a solicitud de los Magistrados informantes; el hecho mismo del cobro de ciento cuarenta pesos que hizo el Secretario del Juzgado, Gilberto M. Stave, por la expedición de aquellas copias, suma esta claramente excesiva, también se halla comprobado en el expediente por el reconocimiento que dicho Stave hizo de una carta dirigida al doctor Morillo, en que declara haber hecho dicho cobro.

Hubo, pues, en el Tribunal razón plausible para censurar la conducta del Secretario del Juzgado, autor del abuso; y esta entidad estaba en la obligación y en el derecho de haber llamado la atención al Juez sobre aquella conducta de su empleado subalterno; pero el Tribunal no estaba autorizado para herir la dignidad y la reputación del Juez Bustillo Franco, diciendo en forma más o menos velada, o sugiriendo directamente que no administraba justicia con la rectitud exigida por el cargo mismo que desempeñaba. Por consiguiente hubo exceso de parte del Tribunal.

En cuanto a la forma misma del envío de las copias para surtirse la apelación, no son claras las explicaciones de los señores Magistrados, pues en el auto de 19 de julio reprochan al Juez haberlas enviado separadamente, rompiendo así, si se quiere, la continencia de la causa; y luégo en el informe lo reprochan por haber **enviado juntos tres incidentes** distintos que habrían sido repartidos, por consiguiente, a tres Magistrados diferentes.' En definitiva no se sabe, pues, en qué consiste el hecho que motivó la acre censura.

Como en el presente caso se hallan reunidas las condiciones que para enjuiciar exige el artículo 1627 del Código Judicial, sobre prueba del cuerpo del delito y de la responsabilidad de los sindicados, así debe hacerse, abriendo la correspondiente causa de responsabilidd por los trámites extraordinarios.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, 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, abre juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios contra los doctores Emiliano J. Morillo, Manuel Antonio Pineda y Manuel Jiménez Altamiranda, por alguno o algunos de los delitos de que trata el Capítulo VIII, Título 10, Libro II del Código Penal, que lleva el mote: "Abusos de autoridad," consistente en los hechos mencionados en esta providencia, cometidos en su calidad de Magistrados del Tribunal Superior de Cartagena.

Desde la notificación de este auto tiene cada uno de los enjuiciados el término de veinte días para evacuar su respectivo informe. Se comisiona al señor Presidente del Tribunal Superior de Cartagena, con facultad de subcomisionar en caso necesario, para el debido cumplimiento del artículo 1906 del Código Judicial, por ser esa ciudad la de la residencia de los enjuiciados. Al efecto, líbrese el despacho correspondiente con remisión de lo actuado.

Sáquese copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el Secretario del Juzgado con motivo de los cobros excesivos a que aluden estas diligencias, y remítase al repartimiento del Juzgado del Circuito en lo criminal, de Cartagena.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero diez y nueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En el Juzgado 3° Superior de Bogotá se adelantó causa criminal contra Leopoldo Muñoz como responsable de los delitos de homicidio en la persona de Domingo Díaz y de heridas en la de Aurelio Alarcón, consumados en la tienda de Rafael Espejo, ubicada en el Corregimiento de San Antonio, jurisdicción municipal de Anapoima, la noche del 7 de marzo de 1926.

Interrogado el Jurado de Calificación que intervino en el proceso sobre si Leopoldo Muñoz era responsable de haber dado muerte voluntariamente a Domingo Díaz en la ocasión y en el lugar mencionados y de haber herido a Aurelio Alarcón, causándole ocho días de incapacidad para trabajar, respondió que sí era responsable de la muerte de Díaz, pero que ese acto lo había ejecutado en estado de embriaguez ocasional; y que no era responsable de las heridas de Alarcón.

En desarrollo de ese veredicto, el Juez de la causa, en sentencia de fecha diez y siete de marzo de mil novecientos veintiocho, dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, calificando la responsabilidad en el tercer grado pero con el aumento de la sexta parte diferencial

que autoriza el artículo 124 en su tercer inciso, condenó al procesado a la pena principal de siete años de presidio, junto con las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha junio doce del año pasado, confirmó la sentencia de primera instancia, y contra aquel fallo interpuso recurso de casación el condenado, invocando como causales la primera y la segunda de las consignadas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, de las cuales únicamente fundó ante la Corte la primera y además la tercera, lo que hizo oportunamente, pues el memorial respectivo lo presentó cuando apenas se desfijó el edicto por medio del cual se notificó el auto que ordenó el traslado. El recurso es por tanto admisible.

Es conveniente advertir, sin embargo, que el memorial en que se funda el recurso es muy defectuoso en su forma y en el modo de sostenerlo, y no podía ser de otro modo, ya que todo indica haber sido formulado por algún compañero de prisión.

Con apoyo en la primera causal, el recurrente ataca la sentencia del Tribunal así:

"Al fundar la primera causal, o sea que el Tribunal violó la ley penal, por mala interpretación de ésta, sostengo que, al confirmar la sentencia de segunda instancia el fallo de primera en cuanto a la condenación de siete años de presidio, el Tribunal violó varias disposiciones de la ley sustancial, a saber: el artículo 123 del Código Penal, porque habiendo calificado el delito en tercer grado, que así debe ser, y no habiendo demostrado las agravantes para señalar los siete años de presidio, conforme a lo dispuesto en el artículo 117 de la misma obra, violó también el 24 de la expresada obra, en el inciso 3º, porque no es el caso de aceptar implícitamente que el arbitrio, que en estos casos deja la ley al prudente juicio del Juez, está bien aplicado; de manera que la frase especificativa de la última parte del 3º inciso del artículo 124 del Código Penal, no está aprobada, de aquí, para no poder hacer el aumento de que trata esta disposición; de consiguiente, la pena debe ser seis años de presidio y no siete; de esta manera no se violan las disposiciones citadas y el artículo 600 de la nombrada obra, teniendo en cuenta que el homicidio ha sido calificado simplemente voluntario.

"El Tribunal, con evidente error de hecho y con error de derecho, apreció mal las citadas disposiciones, pues de hecho trae sobre el procesado circunstancias agravantes que el proceso no demuestra."

Para resolver se considera:

Como se ve por lo transcrito anteriormente del alegato, el recurrente se limita a hacer afirmaciones sin ensayar demostración alguna. Al manifestar que los Jueces de instancia procedieron arbitrariamente al aumentar la pena con la sexta parte diferencial de que trata el inciso 3º del artículo 124 del Código Penal, se conoce que no tuvo el cuidado de examinar las sentencias respectivas, en las cuales se dan las razones justificativas de ese procedimiento.

Así el Juez de primera instancia se expresa sobre este punto de la manera siguiente:

"Se le califica en tercer grado, considerando la rusticidad o ignorancia del sindicado, la presunción de su buena conducta anterior y la circunstancia de haber bebido licor, mencionada por el Jurado. Pero debe aumentársele la pena principal hasta una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo (inciso 3º del artículo 124 del mismo Código), porque de autos aparece que Muñoz le dio la puñalada mortal a Díaz sorpresivamente y en momentos en que Díaz le daba las quejas de lo ocurrido al mayordomo."

En la sentencia del Tribunal se dice:

"Son infundadas, pues, las objeciones del enjuiciado contra la sentencia. Desde que el legislador emplea una forma optativa sobre aquello que deja a la voluntad del juzgador, no le impone una obligación; pero cuando su prudencia (prudencia es sinónimo de sabiduría) optó por un aumento a causa de considerar la mayor gravedad del hecho, queda constreñido por la obligación de aplicarla.

"Decir gravedad de un delito, es tanto como afirmar la entidad mayor de él. Una infracción tiene tanto mayor entidad, cuanto sea mayor el bien atacado por ella; pero la vida es el mayor bien para el hombre, luego el homicidio es delito de mayor gravedad. También lo es si se considera no genérica sino individual o concretamente al delito estudiado en el presente caso, por la sorpresa empleada."

Como lo ha dicho la Corte en varios fallos, la facultad de aumentar o disminuír la pena haciendo uso de la sexta parte diferencial que autoriza el artículo 124 del Código Penal, es de la mayor importancia, ya que permite obtener hasta donde es posible una mejor individualización de la pena, sobre todo en aquellos casos en que la responsabilidad se califica en el tercer grado por no concurrir agravantes de tal magnitud que hagan elevar el grado, pero cuando por otra parte el hecho delictuoso, por los caracteres con que se haya ejecutado, por los móviles y la personalidad del delincuente, reclaman cierta severidad en la penalidad.

Tal fue el criterio aceptado con que procedió tanto el Juez como el Tribunal en presencia de la manera como se realizó el homicidio y la cual aparece sintetizada fielmente por esas entidades, así:

"Entre siete y ocho de la noche, en la tienda de Rafael Espejo se hallaban bebiendo licor y bailando, Domingo Díaz, Leopoldo Muñoz y otros; Díaz, probablemente bailando, pisó un pie de Muñoz, y éste disgustado por eso, le tiró un pescozón y le dijo que él ya le había tirado, que ahora le tirara Díaz. Le respondió Díaz que él no lo hacía porque respetaba la casa donde se hallaban. Salió de la casa Díaz y detrás Muñoz, que le tiró otro pescozón a aquél. En vista de esto Díaz le tiró un pescozón; Muñoz le contestó con una puñalada que le hirió levemente, salió corriendo y luégo se volvió. Pasó la querella. Pocos momentos después, dándole Díaz informe de lo que acababa de ocurrir al mayordomo de la sección de Santa Elena, señor Pablo E. Borda, se le acercó Muñoz a Díaz y poniéndole una mano en el pecho le da en el estómago una puñalada gravísima. Al ver esto Emperatriz Barbosa de Díaz, esposa de Díaz, le dio una pedrada que le tumbó a Muñoz; se paró Muñoz, vio cerca a Aureliano Alarcón, y creyendo que éste era quien le había dado la pedrada, le tiró con el púñal hiriéndole."

Con apoyo en la segunda causal, el recurrente sostiene:

"La sentencia está en desacuerdo con el veredicto del Jurado; causal que señala el punto 3º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

"Afirmo que existe esta causal, porque el Tribunal al fallar sobre la responsabilidad, violó la ley por mala interpretación.

"Esta causal se demuestra con la sola comparación del veredicto del Jurado y la sentencia de primera instancia, allí se encuentra el veredicto."

Contestó el Jurado:

"Sí es responsable, pero el acto lo ejecutó en estado de embriaguez ocasional."

Y el Tribunal dice:

"Por lo que hace a la alegación de que como se hallaba embriagado no usaba de la razón, por lo cual debe ser exculpado, conforme al artículo 29 del Código Penal, se observa:

'El que viole la ley en estado de embriaguez voluntaria, sufrirá la pena señalada al delito que haya cometido.'" (Artículo 30 ibídem).

Y sigue adelante:

"Además se necesitaría de pruebas especiales, como conceptos periciales para demostrar que la beodez había sido completa o plena, único grado en que se suprime la conciencia. De tales conceptos sería preciso deducir, no solamente la cantidad de alcohol ingerido, sino también la capacidad orgánica de resistencia al efectamiento; la fuerza tóxica de la bebida, para determinar sus efectos sobre las facultades mentales, etc., etc.

"Lo cual no puede deducirse del simple testimonio, incapaz de penetrar en el conocimiento de las facultades superiores para saber si había o nó uso de ellas al ejecutar el hecho.

"El Tribunal ha violado el artículo 29 del Código Penal, pues con evidente error de derecho y con error de hecho restringe el alcance de esta disposición y de una sana jurisprudencia; en este punto, aprecia mal el testimonio evidenciado de la completa embriaguez del procesado en el momento de ejecutar el hecho, y, según la misma relación del Tribunal, que copio atrás, coloca este punto en carácter dudoso, y, como digo, al no violar un sano principio de jurisprudencia, bastaría resolver esta duda a favor del procesado, este es el correcto principio universal de **in dubitas pro reo.**

"Consiste, pues, en que la sentencia no está de acuerdo con el veredicto del Jurado, una vez que descarta de hecho la respuesta afirmativa que dio el Jurado; 'pero el acto lo cometió en estado de embriaguez ocasional.'

"Si es, como se dice en la sentencia: 'esta circunstancia no afecta la integridad de la responsabilidad,' es violar completamente el artículo 29 de la obra citada; pues estando, como está demostrado, que en el momento de ejecutar el hecho estaba privado involuntariamente del uso de mi razón, soy exculpable y no estoy, por consiguiente, sujeto a pena alguna, y, en este caso, la disposición legal aplicable es el mismo artículo 29 del Código Penal.

"Se citan en la sentencia las declaraciones de Eduardo Reyes, Arquímedes Martínez, Pablo E. Borda, Urbano Herrera y Eduardo Enciso. Todos estos individuos declaran en mi contra; pero es el caso que debe tenerse en cuenta la parcialidad de estos deponentes; yo en aquella región era completamente forastero, mi estadía allí era reciente, de consiguiente, sus disposiciones, como es de completar la presunción en este punto, tenían que declarar de manera favorable para el occiso, máxime que éstos pretendían o pretenden a una pariente del muerto."

Para resolver, se considera:

Tampoco se hace aquí una lógica y ordenada argumentación, únicamente se hacen afirmaciones y se comenta una situación que no fue la planteada por el Jurado en su veredicto.

En efecto: si aquél hubiera dicho que el sindicado había cometido el hecho en momentos en que se encontraba privado involuntariamente del uso de la razón, o alguna expresión análoga o semejante, no hay duda que la solución habría sido distinta de la acogida por los Jueces de instancia. Mas el Jurado en ningún caso quiso descartar la responsabilidad del acusado; muy al contrario, la reconoció expresamente al contestar afirmativamente el cuestionario que se le formuló. Si el Jurado hubiera encontrado que Muñoz no había tenido la menor conciencia de su acto, debido al estado de embriaguez en que podía encontrarse, su respuesta habría sido muy distinta.

Al declarar la responsabilidad, pero añadiendo que el agente se encontraba en estado de embriaguez ocasional, tal vez quiso consignar una circunstancia atenuante, como lo interpretó el Juez, o explicar que no había llegado a ese estado, con el fin de asegurar la comisión del delito, es decir, que no se trataba de una embriaguez preordenada para cometer el hecho, como lo anota el Tribunal.

Además, el hecho de que la embriaguez haya sido ocasional no le quita el carácter de voluntaria, imponiéndose en tal caso la aplicación del artículo 30 del Código Penal, que dice: "el que viole la ley en estado de embriaguez voluntaria, sufrirá la pena señalada al delito que haya cometido."

Lo expuesto es suficiente para concluír que no hay motivo para infirmar el fallo recurrido, lo que así declara la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en armonía con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

ENRIQUE A. BECERRA—Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, febrero doce de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Del Ministerio de Educación Nacional han subido a esta Superioridad las diligencias levantadas por la señora Enriqueta G. viuda de Vargas, tendientes a obtener pensión de jubilación por sus servicios como maestra de escuela primaria oficial.

A su solicitud ha acompañado los siguientes documentos:

1º El acta de bautizo expedida por el señor Cura párroco de Charalá, de la cual aparece que la peticionaria es mayor de cincuenta años, pues nació en el de 1849.

2º Certificación del Director de Educación Pública del Departamento de Santander del Sur, en que consta que

la solicitante ha desempeñado el cargo de maestra de escuela primaria oficial por más de veinte años.

3° Certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la cual comprueba que no ha recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional.

4° Declaraciones de los señores Octaviano Barrera y Gregorio Muñoz, recibidas por el Juez 1° del Circuito de San Gil, con asistencia del Agente del Ministerio Público, con las cuales comprueba que en los destinos que desempeñó se condujo con honradez y consagración, que ha observado y observa buena conducta y que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres, y

5° La partida de defunción de su esposo legítimo el señor Manuel Vargas, estableciendo así su estado de viudez.

Según certificado del Director de Educación Pública de Santander, aparece que los dos últimos sueldos que devengó fueron de veinte pesos.

Los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 para conceder la gracia que se solicita, han sido llenados por la peticionaria, y por lo tanto la Corte, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, reconoce a favor de la señora Enriqueta Galvis viuda de Vargas, natural de Charalá, en el Departamento de Santander, una pensión de jubilación vitalicia de diez pesos ($ 10) por sus servicios en el ramo de la instrucción primaria oficial, pensión que se pagará mensualmente del Tesoro Nacional.

Notifíquese, cópiese, remítase copia de esta providencia a los señores Ministros de Educación Nacional y de Hacienda y Crédito Público, y archívense las diligencias.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, febrero doce de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Con apoyo en la Ley 116 de 1928, la señorita Sara M. Crosthwaite, solicita que la Corte le reconozca pensión de jubilación por sus servicios como Directora de Escuelas Normales en el territorio de la República, y de escuelas primarias oficiales, a partir del año de 1874.

Para resolver se considera:

De los certificados y documentos que la peticionaria ha presentado por conducto del Ministerio de Educación Nacional, expedidos por los Directores de Instrucción Pública de los Departamentos de Boyacá, Cundinamarca, Santander, Antioquia, Tolima, Atlántico y Bolívar; de los nombramientos, actas de posesión y declaraciones de testigos presenciales, recibidas con intervención del Agente del Ministerio Público, que obran en autos, aparece comprobado que aquélla sirvió escuelas primarias oficiales desde 1874 hasta 1887, en que entró a regentar la Dirección de Escuelas Normales en los Departamentos nombrados, hasta el año de 1925, inclusive, con excepción de los años de 1905 a 1910, en que estuvo dirigiendo un Colegio privado. De modo que la señorita Crosthwaite ha dedicado la mayor parte de su vida a servir a la instrucción pública, con lucimiento y competencia, según numerosas constancias del expediente, pues nació el año de 1855. Además, aparece que siempre ha observado conducta irreprochable, que no ha recibido pensión alguna del Tesoro Nacional y que carece de medios de subsistencia. Aunque en ocasión anterior la Corte había negado la pensión a la señorita Crosthwaite por no estar retribuídos en la Ley 114 de 1913 sino los servicios prestados en escuelas primarias oficiales, habiendo invocado últimamente la peticionaria sus servicios en la instrucción normalista a que da derecho el artículo 6° de la Ley 116 de 1928, que, como se ha visto, ha comprobado superabundantemente, es el caso de reconocer la gracia que solicita.

Como los dos últimos sueldos que la peticionaria devengó fueron de ciento veinticuatro y ciento cuarenta y cuatro pesos, la pensión que le corresponde es la suma de sesenta y siete pesos ($ 67).

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 la señorita Sara M. Crosthwaite, por sus servicios en Escuelas Normales oficiales, una pensión de sesenta y siete pesos ($ 67), que le será pagada del Tesoro Nacional mensualmente, a partir del primero de diciembre último.

Cópiese, notifíquese, envíese copia de esta providencia a los Ministerios de Educación Nacional y de Hacienda y Crédito Público, y archívense las diligencias.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, febrero doce de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Los menores Alvaro y Guillermo Ahumada Garay, representados por su curador ad litem, señor Rafael Salgado G., solicitan la pensión a que creen tener derecho conforme al artículo 22 de la Ley 75 de 1925, como hijos legítimos del Mayor Matías Ahumada.

Fundan su pedimento en el hecho de haber fallecido el mencionado Oficial después de haber prestado sus servicios en el Ejército por más de veinte años, a consecuencia de una herida que recibió en servicio activo.

El señor Procurador expone en la siguiente forma su concepto acerca de la solicitud de que se trata:

"A pesar de las razones que alega el señor Salgado en sus extensos escritos, no ha cambiado el suscrito de criterio sobre la interpretación que debe darse al artículo 22 de la mentada Ley 75 de 1925. Dicha disposición se refiere a los herederos de los militares que hayan servido más de veinticinco años y no gozaren de pensión o sueldo de retiro en vida. El caso de muerte de un pensionado lo contempla de manera muy clara el artículo 20 de la misma Ley. De modo que habiendo gozado el Mayor Ahumada del sueldo de retiro decretado por esa honorable Corte, ni su cónyuge, ni sus herederos tienen derecho a pedir pensión alguna, porque el artículo 5° de la misma Ley 75 de 1925 dice que el sueldo de retiro será pagado únicamente mientras viva el oficial, y en ninguna ley se encuentra que este derecho sea transmisible. El artículo 22 se refiere a los casos en él previstos, pero, como se ha dicho tántas veces, cuando el causante no gozó ni de pensión, ni de sueldo de retiro en vida, único caso que deja la ley para que los herederos puedan reclamar pensión. Es esta la jurisprudencia sentada por esa honorable Corte en demandas semejantes.

"Por las consideraciones anteriores, y sin entrar a estudiar la documentación presentada, conceptúo que debéis negar, una vez más, la demanda del señor Salgado Gómez."

El representante de los menores Ahumadas ha presentado varios extensos escritos con el fin de sostener el derecho de los citados menores a recibir la pensión que solicitan. Las razones allí expuestas las condensa el mismo representante en los tres ordinales siguientes:

"1º Que el hecho de haber sido pensionado un militar no destruye el derecho de los herederos a recibir pensión si el Oficial muere a consecuencia de actos de servicio militar, como en el caso del Mayor Ahumada.

"2º Que el artículo 20 de la Ley 75 de 1925 contempla el caso de la muerte natural del Oficial, y el 22 de la misma Ley, el de la muerte en acción de guerra y por accidentes del servicio, que constituye el hecho fundamental aquí reclamado; y

"3º Que en el supuesto de que así no fuera, contra toda lógica y justicia, no es lo mismo sueldo de retiro y pensión. Esta es una gracia o un premio por servicios, méritos o favores; y aquél es un seguro o la previsión de un riesgo: el del retiro del Oficial del servicio por motivos de edad."

Las afirmaciones que se contienen en los dos primeros numerales transcritos no las encuentra la Corte ajustadas a los términos de la Ley 75. El artículo 20 de ésta es del siguiente tenor:

"Cuando muriere un pensionado militar, del Tesoro Nacional se pagará a la viuda y a sus hijos menores una cantidad igual al valor de la pensión durante un año."

Como se ve, la disposición no establece distinción alguna entre el caso de muerte natural del Oficial y el de muerte en acción de guerra o por accidentes del servicio, y, por tanto, comprende todos los casos de fallecimiento de un Oficial pensionado, conforme a la regla de hermenéutica que ordena al intérprete no hacer distinción donde no la ha hecho la ley.

El artículo 22 de la misma Ley tampoco autoriza la expresada distinción, pues se refiere no sólo a los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos del servicio militar o por causa de él, sino también a "los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio." De suerte que la diferencia que pretende establecer el peticionario no encuentra apoyo alguno en la ley.

Los casos que sí distingue muy claramente la citada Ley 75, son los de fallecimiento de un militar que se halle pensionado y de uno que no lo esté, pues el primero lo reglamenta de modo expreso el artículo 20, y el segundo el 22.

Tampoco encuentra fundada la Corte la diferencia sustancial que cree hallar el peticionario entre el sueldo de retiro y la pensión. El sueldo de retiro vino a reemplazar en un todo a la pensión que conforme a la Ley 71 de 1915 se reconocía a los militares que se retiraban del servicio, ya por razón de edad, ya por motivos de invalidez o enfermedad, causales éstas que son también las que sirven de base con arreglo a la Ley 75 de 1925, al reconocimiento de los sueldos de retiro. El sueldo de retiro y la pensión responden a un mismo concepto, puesto que llenan unos mismos fines, que son los de dar protección a los miembros de la institución militar cuando se retiran del Ejército por razón de edad o por invalidez o enfermedad.

La circunstancia de que la pensión se pague directamente del Tesoro Nacional y el sueldo de retiro de la caja especial creada por la Ley 75 de 1925, no es razón suficiente para considerar este último como una institución sustancialmente diversa de aquélla, mayormente si se tiene en cuenta que el Tesoro Nacional contribuye a formar dicha caja con una subvención anual de ochenta mil pesos. Cada ley que se dicta sobre pensiones contiene una reglamentación diferente de la materia, sin que ello pueda dar lugar a considerar que existen tántas pensiones diferentes en su esencia como leyes se han expedido en el ramo indicado.

Por las razones que se dejan expuestas, la Corte Suprema, Sala 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, no accede a decretar la pensión solicitada.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, febrero doce de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Sargento Mayor Luis Antonio del Real solicita que la Corte le reconozca pensión militar por sus servicios en el Ejército Nacional hasta el año de 1902, en que dice haberse retirado por motivos de enfermedad. Invoca en apoyo de su solicitud la Ley 75 de 1925.

Sin entrar a considerar los documentos que el demandante ha presentado con su solicitud, se observa con el señor Procurador que, habiéndose retirado el peticionario antes de la vigencia de la Ley 75 de 1925, que se refiere únicamente a los militares que estén en servicio activo al tiempo de su vigencia y a los que ingresen después, ella no es aplicable en el presente caso. Ahora, si conforme a las leyes anteriores a la 75 de 1925 el demandante tiene derecho a pensión, debió empezar por presentar su hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra y aprobada en el mismo Despacho, conforme a la Ley 71 de 1915 y otras anteriores. Los documentos que el demandante aduce no constituyen dicho documento sino elementos para su formación, lo que es fundamento indispensable para entrar a considerar si el peticionario puede alcanzar la gracia solicitada.

Por estos motivos, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a decretar la pensión que solicita el Sargento Mayor Luis Antonio del Real.

Cópiese, notifíquese y comuníquese al interesado.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Francisco Tafur A.—Luis F. Rosales—El Secretario, Pedro Sanz Rivera.

IMPRENTA NACIONAL

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 Relator de la Corte, en vista de las constantes solicitudes que a esta Oficina hacen empleados judiciales y administrativos de diversas partes de la República (Jueces, Fiscales, Notarios, Alcaldes, etc.), advierte que, de conformidad con la distribución de la GACETA JUDICIAL, aprobada por el Gobierno, de la Relatoría sólo se envía el periódico directamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a las Gobernaciones de los Departamentos en número suficiente de ejemplares para que estas entidades lo distribuyan a las oficinas de su jurisdicción o dependencia. En consecuencia, las oficinas o empleados a quienes no les llegue oportunamente la GACETA, deben hacer su reclamo al respectivo Tribunal o Gobernación.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
(VOLUMEN 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN E. MARTINEZ.
Vicepresidente: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Magistrados: todos los que integran las cuatro Salas cuyos nombres se expresan a continuación.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Presidente: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrados: doctores LUIS FELIPE ROSALES y dos de la Casación Civil.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

CASACION CIVIL

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ.
Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.
TANCREDO NANNETTI.
JOSÉ MIGUEL ARANGO.
GERMÁN B. JIMÉNEZ.
JUAN E. MARTÍNEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.
Auxiliar del Relator: don MARCO TULIO REYES.

NOTA—La Ley 11 de 1931 creó la Sala Civil de Unica Instancia, y dividió en dos la Sala de Casación Civil.

TOMO XXXVI — NUMERO 1835

BOGOTA, MAYO 30 DE 1931

1931—Imp. Nacional—Bogotá.

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

No es inexequible el artículo 22 de la Ley 88 de 1928, por la cual se adiciona y complementa la 88 de 1923, sobre lucha antialcohólica. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 281

Es inexequible el ordinal 2º del artículo 19 de la Ley 117 de 1913 en cuanto autoriza al Gobierno para fijar los derechos que han de pagarse en las Aduanas que se establezcan en los ríos Orinoco y Amazonas y sus afluentes; se declaran exequibles los ordinales 3º a 7º y 10 de dicho artículo; los artículos 3º y 4º de la Ley 113 de 1919; 1º y 4º de la Ley 3ª de 1926, y 1º, 2º, 4º y 7º del Decreto número 952 de 1927, y se abstiene la Corte de hacer declaración alguna respecto de las demás peticiones de la demanda. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 283

Págs.

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Nannetti y Arango.. 288

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Se absuelve a la Nación de los cargos de las demandas acumuladas promovidas contra ella por Jorge Isaacs Gómez y otros, y Josefina Gómez de Isaacs, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 288

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Visita correspondiente al mes de febrero de 1931.. 303

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reconoce derecho a pensión a Emma Caicedo Acosta y otras como herederas del General Bernardo Caicedo. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 304

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, mayo 30 de 1931. | Número 1835

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El doctor José Arturo Andrade, vecino de Bogotá, y en ejercicio de la acción popular establecida en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, solicita se declare inexequible como inconstitucional el artículo 22 de la Ley 88 de 1928. Acompañó debidamente autenticado el número 20951 del **Diario Oficial** del 22 de noviembre de dicho año, en que aparece publicada la Ley de que hace parte la disposición acusada.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, este funcionario se opone a la declaración solicitada por el demandante.

Para resolver, la Corte considera:

El artículo 4º de la Ley 88 de 1928 dice:

"Los impuestos de consumo serán nacionales, desde la sanción de la presente Ley, y el que grava las cervezas de producción nacional se elevará al doble de la tarifa que hoy rige."

Y el artículo 22 de la misma Ley, que es el acusado, establece:

"Invístese al Gobierno por el término de seis meses, a partir de la fecha de la sanción de esta Ley, de la facultad extraordinaria de poner en vigencia los aumentos de que trata el artículo 4º desde esta fecha o desde otra posterior que estime oportuna.".

Considera el acusador que esta disposición legal es opuesta al artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, porque siendo, como efectivamente es, indirecto el impuesto de consumo, no podía mandarse hacer efectivo sino seis meses después de promulgada la ley que estableció el aumento de él, de acuerdo con el Acto legislativo acabado de citar, que es del tenor siguiente:

"Ninguna contribución indirecta, ni aumento de impuesto de esta clase, empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento."

El acusador hace en seguida los razonamientos siguientes:

"2º El artículo 205 de la Constitución decía:

'Ninguna variación en la Tarifa de Aduanas comenzará a ser ejecutada sino noventa días después de sancionada la ley que la establezca; y toda alza o baja en los derechos de importación se verificará por décimas partes en los diez meses subsiguientes.'

"Esta disposición y la del artículo anterior no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas esté investido.

"Este artículo fue reemplazado por el Acto legislativo número 24 de 1896, que había sido adoptado antes por el Congreso de 1896, y que dice textualmente:

'Toda variación en la Tarifa de Aduanas que tenga por objeto disminuír los derechos de importación, comenzará a ser ejecutado noventa días después de sancionada la ley que la establezca, y la rebaja se hará por décimas partes en los diez meses subsiguientes. Si la variación tiene por objeto el alza de los derechos, ésta se verificará por terceras partes en los tres meses siguientes a la sanción de la ley.'

"Esta disposición **y la del artículo 204 de la Constitución,** no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno, cuando de ellas esté investido.

"En este precepto se ha querido apoyar seguramente el artículo 22 de la Ley 88, ya que ese artículo legal inviste al Gobierno de la facultad extraordinaria de poner en vigencia en cualquier tiempo antes de los seis meses previstos, el aumento de un impuesto indirecto, contra lo que al respecto preceptuaba el artículo 204 de la Constitución, según el cual, según (sic), vimos era imperioso el plazo mencionado para el cobro de nuevas contribuciones indirectas o del aumento de las ya existentes.

"El artículo 204 de la Constitución fue derogado expresamente por el Acto reformatorio número 4 de 1905; y después la Asamblea Constituyente y Legislativa de 1910, en el Acto legislativo número 3, adoptó la siguiente disposición:

'Artículo 69. Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento.'

"De suerte que si hoy no se puede poner en vigor un impuesto indirecto o un aumento de contribución de esta clase sino seis meses después de promulgada la ley que lo establezca, no es por razón de la prohibición que contenía el artículo 204 de la Constitución, que no existe porque fue derogado expresamente y no ha sido restablecido, **sino porque así lo ordena el artículo 69 del Acto legislativo de 1910.**

"Y como el acto sustitutivo del artículo 205 de la Carta Fundamental se refiere al caso del artículo 1º del mismo Acto y al del artículo 204 de la Constitución únicamente, es claro que hoy no pueden suspenderse los efectos del **artículo 69 del Acto número 3,** como ha pretendido hacerse con el artículo 22 de la Ley 88 que acuso, sencillamente porque el artículo 69 citado **no es el artículo 204 de la Constitución,** ni existe ninguna otra

prescripción que permita conceder al Gobierno facultades extraordinarias para suspender la garantía consignada en el referido artículo 69.

"Ni puede pretenderse que lo dispuesto en el inciso 2º de la Ley 24 de 1898, sustitutivo del artículo 205 de la Constitución, se aplique por analogía al artículo 69 del Acto legislativo número 3, porque lo que tal disposición consagra es una excepción—y excepción gravísima—a las reglas generales establecidas en relación con las garantías sociales; y es principio elemental de interpretación el de que toda excepción es de aplicación restrictiva. Y no debe perderse de vista tampoco que si el constituyente de 1910 hubiera querido autorizar también la suspensión de la garantía establecida en el artículo 69 del Acto legislativo número 3, hubiera establecido la excepción, como lo hizo el de 1886; y que si no lo verificó fue porque no estimó conveniente la alteración de la regla general consignada en el mencionado artículo 69.

"Estando, pues, establecido, como se ha visto, por el artículo 69 del Acto legislativo número 3, que ningún impuesto indirecto, ni aumento de tal clase de contribución puede hacerse efectivo sino seis meses después de promulgada la ley que lo establezca, y no habiendo ninguna prescripción constitucional que autorice la concesión al Gobierno, de facultades extraordinarias para poner a regir antes el aumento de un impuesto de la clase dicha, es evidente que el artículo 22 de la Ley 88 de 1928 viola abiertamente la disposición del artículo 69 del Acto legislativo varias veces citado, y debe, por tanto, declararse inexequible."

La Corte observa:

Según la argumentación anterior, el acusador entiende que por haber sido derogados los artículos 204 y 205 de la Constitución Nacional, el Congreso no puede hacer uso de facultades extraordinarias para hacer que se cobren impuestos indirectos o aumento de ellos antes de los seis meses que señala el atículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Pero la Corte ya ha declarado en repetidos fallos que el artículo 69 del Acto legislativo de 1910 no hizo otra cosa que revivir el principio consignado en el artículo 205 de la Constitución Nacional y que no derogó el inciso 2º del artículo 1º del Acto legislativo o Ley 24 de 1898, según el cual, el precepto constitucional de que no se pueden cobrar impuestos indirectos o aumento de ellos sin que transcurran seis meses, a partir de la promulgación de la ley que establezca la contribución o el aumento, no limita las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas esté investido. Efectivamente, en fallo de 3 de noviembre de 1915, que aparece publicado en los números 1221 y 1222 de la Gaceta **Judicial**, dijo esta Superioridad lo siguiente, respecto de una acusación semejante a la que hoy se presenta:

"...Decían los artículos 204 y 205 de la Constitución esto:

'Artículo 204. Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esa clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento.

'Artículo 205. Ninguna variación en la Tarifa de Aduanas comenzará a ser ejecutada sino noventa días después de sancionada la ley que la establezca; y toda alza o baja en los derechos de importación se verificará por décimas partes en los diez meses subsiguientes.'

"Esta disposición y la del anterior artículo, no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas esté investido."

"Un acto legislativo posterior constituído por una Ley aprobada en dos legislaturas subsiguientes, la 24 de 1898, dispuso:

'Artículo 1º Toda variación de la Tarifa de Aduanas que tenga por objeto disminuír los derechos de importación, comenzará a ser ejecutada noventa días después de sancionada la ley que la establezca, y la rebaja se hará por décimas partes en los diez meses subsiguientes. Si la variación tiene por objeto el alza de los derechos, ésta se verificará por terceras partes en los tres meses siguientes a la sanción de la ley.

'Esta disposición y la del artículo 204 de la Constitución no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas esté investido.

'Artículo 2º Queda derogado el artículo 205 de la Constitución Nacional, y sustituído con el 1º de la presente Ley.'

"Quedó en pie el artículo 204; derogado el 205, como se acaba de ver, y éste sustituído por el 1º de la Ley 24, que precede.

"Un nuevo Acto legislativo, el número 4 de 1905, estatuyó esto:

'Artículo único. Derógase el artículo 204 de la Constitución.'

"Ahora bien:

"Lo dispuesto por ambos Actos legislativos dio este resultado:

"Artículo 204. Derogado y no reemplazado.

"Artículo 205. Derogado y sustituído por el artículo 1º del Acto legislativo de 1898.

"Vino luégo el Acto legislativo número 3 de 1910, que consta de setenta artículos, que se distribuyeron en títulos, y éstos se numeraron en relación con los correspondientes de la Constitución, así:

"Los dos primeros artículos del Acto constituyen el Título 1º, que corresponde al primero de la Constitución, porque dichos dos primeros artículos versan sobre los mismos puntos que son objeto de los artículos 3º y 5º de la Constitución.

"El Acto no contiene Título II, en razón de que ninguno de sus artículos se refieren a nacionales y extranjeros, que es la materia del Título II de la Constitución.

"Los artículos 3º, 4º, 5º, 6º y 7º del Acto corresponden al Título III de la Constitución(porque ellos y este Título versan sobre derechos civiles y garantías sociales.

"De manera análoga se continuó la distribución de los artículos del Acto. Ella revela que el propósito del constituyente fue incorporar ordenadamente en la Constitución los artículos de dicho Acto, a fin de que éste y la Constitución formasen un todo armónico.

"Ahora bien: en el Título XI del Acto, que corresponde al XIX de la Constitución, se colocaron estos artículos: 66, 67, 68 y 69.

"Los tres primeros guardan íntima conexión con los artículos 206 y 208 de la Constitución. El 69 no guarda simple conexión, es la reproducción textual del artículo 204 de la Constitución, que tenía puesto en el indicado Título XIX de ésta.

"Dice este artículo 69:

'Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses

después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento.'

"Si pues este artículo es idéntico al 204, en su forma y en su fondo, y se le coloca en el Título XI del Acto que corresponde al XIX de la Constitución, es claro que el legislador constituyente de 1910 revivió al artículo 204, mediante la expedición del 69.

"No es caprichoso el empleo que se hace de la expresión revivió. La ley lo consagra.

"El artículo 14 de la Ley 153 de 1887 se halla concebido así:

'Una ley derogada no revivirá por solas las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.'

"Luégo es indudable que el artículo 69 citado es el mismo artículo 204 que se derogó y se revivió luégo: ambos son idénticos y corresponden a un mismo Título.

"No se olvide que el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 24 dice:

'Esta disposición y la del artículo 204 de la Constitución no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas está revestido.'

"Ocurre ahora este problema jurídico, cuya solución es fundamental en el asunto de que se trata.

"¿La cita del artículo 204, en el inciso que se acaba de reproducir, tendrá significación una vez que se derogó el artículo 204 por el Acto legislativo de 1905, mencionado?

"Exacto es que la cita quedó vana desde el momento en que se derogó el artículo 204. Ella dejó de ser real desde que desapareció la disposición que era objeto de la referencia; pero revivido el artículo 204 que se citaba, necesariamente la cita volvió a tener efecto.

"No puede sostenerse que la cita del artículo 204, que contiene el inciso de la Ley 24, se extinguiera por haber desaparecido el artículo, porque para que la cita hubiese sido abolida, era necesario que el inciso mismo se hubiera derogado también expresa o tácitamente; y como no ha acaecido lo uno ni lo otro, es indudable que el inciso está en pie, y con él la cita, el artículo 204, revivido por el 69.

"El artículo 14 de la Ley 153 de 1887, ya reproducido, confirma esta tesis. En efecto, dice el artículo que una ley derogada no revive por las solas referencias que a ellas se hagan en una ley nueva, y que la derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva. Ahora bien: recobrar su fuerza una ley es volver a tener la que tenía, y luego la referencia a una ley derogada si bien no la revive, sí produce efectos en el caso de que esa ley haya recobrado su fuerza por virtud de una nueva que la reproduzca.

"Entendidas las cosas de la manera dicha, se reintegra armónicamente el Título XIX de la Constitución, lo cual es sin duda alguna el propósito del constituyente.

"La precedente exposición elimina la aparente antinomia entre los citados textos constitucionales y establece la armonía, que es la base de la interpretación de las leyes."

Esta doctrina es la misma que contiene el fallo de la Corte de 25 de marzo de 1915 (**Gaceta Judicial** números 1189 y 1190), que en lo pertinente dice:

"No habiendo sido abrogada en ninguna época la reforma de 1898, y habiendo tenido por objeto la ya indicada de 1910 revivir lo estatuído en 1896, puesto que se valió exactamente de los mismos términos en que estaba redactado el artículo 204 y lo colocó igualmente en el Título XIX, manifestando así su intención de reintegrarlo, el juzgador encuentra hoy vigente la disposición en virtud de la cual la regla ordinaria que prohibe cobrar las contribuciones indirectas antes de que transcurran seis meses contados desde la promulgación de la ley que las establezca o las aumente, sufre excepción en todos los casos en que el Gobierno esté revestido de facultades extraordinarias, como las sufre lo estatuído sobre Tarifa de Aduanas. La referencia que durante algún tiempo quedó sin aplicación, recobró su imperio al restablecerse íntegramente la anterior doctrina constitucional, y sólo podría dejar de aplicarse hoy si ella fuera opuesta a otra disposición constitucional, si existiera alguna posterior que regulara la materia a que la misma se refería, o si la hubiera declarado insubsistente un mandato posterior del mismo carácter. Pero puesto que no ocurre ninguna de estas circunstancias, no le es lícito a la Corte prescindir de un mandato expresado, como que el proceso de interpretación se dirige a inquirir el verdadero sentido de la ley, no a desconocer la fuerza obligatoria de la que se halla en vigor."

Estando, pues, vigente el inciso 2º del Acto legislativo o Ley 24 de 1898, tiene fundamento constitucional el artículo 22 de la Ley 88 de 1928, y por consiguiente tal disposición no es inexequible.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, reunida en Pleno, 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, declara que no es inexequible el artículo 22 de la Ley 88 de 1928, "por la cual se adiciona y complementa la 88 de 1923, sobre lucha antialcohólica."

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, remítase copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno y archívense las diligencias.

ENRIQUE A. BECERRA — **José Miguel Arango. Abraham Arenas — Parmenio Cárdenas—Julio Luzardo Fortoul—Juan E. Martínez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, junio veinticuatro de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En ejercicio de la acción popular que otorga el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, el doctor Sixto A. Zerda, en su escrito de fecha once de febrero último, adicionado por el que presentó el diez y seis del mismo mes, pide que la Corte declare inexequibles por inconstitucionales las siguientes disposiciones: artículo 19 de la Ley 117 de 1913; artículo 4º de la Ley 47 de 1917; artículos 3º y 4º de la Ley 113 de 1919; artículos 1º y 4º de la Ley 3ª de 1926, y los artículos 1º, 2º, 4º y 7º del Decreto ejecutivo número 952 de 7 de junio de 1927. Para el evento de que no se declare la inexequibilidad de las disposiciones del Decreto citado, pide se declare que es inexequible desde el 20 de julio de 1927.

Con la demanda presentó el actor, debidamente autenticado, el número 20516 del **Diario Oficial** de 11 de junio de 1927, en que aparece publicado el Decreto que acusa.

De la demanda se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación, quien se opone a las pretensiones del demandante.

Agotada la tramitación del asunto, procede la Corte a dictar el fallo que le corresponde, y para ello considera:

Por la primera de las disposiciones acusadas, que es el artículo 19 de la Ley 117 de 1913, se concedieron al Gobierno las siguientes facultades y autorizaciones:

"Primera. Para fijar los derechos de importación que deba pagar la sal que se introduzca al país, los cuales no serán en ningún caso inferiores a los que hoy rigen.

"Segunda. Para establecer nuevas aduanas en cualquiera de los ríos afluentes o subafluentes del Orinoco y del Amazonas, y para fijar los derechos que han de pagarse en ellas por las importaciones que se hagan al territorio nacional.

"Tercera. Para otorgar la exención de derechos de aduana a los materiales que importen los Departamentos y los Municipios para obras importantes de utilidad pública, como establecimientos de plantas eléctricas y de tranvías, acometidas directamente por dichas entidades. Esta exención se limitará a los materiales que empleen en la instalación de la obra y no a los repuestos que se importen después.

"Cuarta. Para conceder la misma exención a los objetos destinados única y exclusivamente al culto católico siempre que la soliciten del Gobierno directamente los Prelados para las iglesias de sus Diócesis.

"Quinta. Para conceder exenciones con las limitaciones que estime convenientes, a los instrumentos y útiles que importen los exploradores y viajeros científicos que vengan al país a hacer estudios de que éste reporte positiva utilidad.

"Sexta. Para conceder exención a las compañías líricas o dramáticas por vestuario, decoraciones, instrumentos de música y demás accesorios de su arte.

"Séptima. Para otorgar la exención de derechos de aduana a los materiales, libros y útiles de enseñanza que importen los Departamentos y Municipios para la instrucción pública, siempre que la soliciten del Gobierno el Gobernador o el Presidente del Concejo Municipal, según el caso.

"Octava. Para conceder la misma franquicia, con las limitaciones convenientes para evitar fraudes a las rentas de aduanas, a los establecimientos de beneficencia costeados por los Departamentos o por los Municipios y a los fundados o administrados por comunidades religiosas, y a los encargados de la catequización y civilización de indígenas. Esta exención comprende las drogas, medicinas y aparatos de cirugía para los establecimientos, y para las comunidades se extiende a sus vestidos talares y la tela para hacerlos. En el primer caso la solicitud se dirigirá al Ministerio de Hacienda, por conducto del Gobernador del Departamento donde funcionen los establecimientos de caridad o beneficencia, y en el segundo, por conducto del Prelado diocesano respectivo.

"Novena. Para rebajar y aun para suprimir, temporalmente, para toda la Nación o para alguno o algunos de los Departamentos, los derechos de aduana sobre víveres de primera necesidad, cuando por pérdida de las cosechas o por otra calamidad escaseen considerablemente en la región hambreada. Pero de esta facultad no podrá hacer uso el Gobierno sino en receso del Cuerpo Legislativo y a petición de las Municipalidades y de las Cámaras de Comercio del Departamento o de los Departamentos en que ocurra la escasez de víveres.

"Décima. Para eximir de derechos de importación los laboratorios de química y física que se introduzcan por los colegios privados para la enseñanza en ellos..."

El artículo 4º de la Ley 47 de 1917, que dice:

"El Gobierno podrá hacer uso de la autorización que le concede el ordinal 9º del artículo 19 de la Ley 117 de 1913, cuando la petición la hagan las Cámaras de Comercio y un número de Municipalidades que representen las nueve décimas partes por lo menos de la población del Departamento o Departamentos en que ocurra la escasez de víveres."

Los artículos 3º y 4º de la Ley 113 de 1919 dicen:

..."Artículo 3º Confiérese al Gobierno la facultad extraordinaria de elevar los derechos de introducción de la sal extranjera hasta ocho centavos ($ 0.08), por cada kilogramo que se introduzca por los puertos del Pacífico. El Gobierno queda autorizado también para disminuir el impuesto de la introducción de sal extranjera por las aduanas del Pacífico, cuando la provisión de sal nacional a los Departamentos de este litoral llegue a ser insuficiente para el consumo. El Gobierno dictará todas las medidas necesarias para que al tiempo de entrar en vigor el alza de los derechos de importación sobre la sal, haya en los almacenes del Pacífico sal suficiente para el consumo de dos meses por lo menos, en los Departamentos interesados.

"Artículo 4º Autorízase igualmente al Gobierno para rebajar los derechos de importación de la sal que se introduzca por las aduanas del litoral del Atlántico, cuando lo estime conveniente en vista del alza del precio de ese artículo en dicho litoral.

Los artículos 1º y 4º de la Ley 3º de 1926 dicen:

"Artículo 1º De acuerdo con el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución, invístese al Presidente de la República de la facultad extraordinaria para suprimir o reducir los derechos de aduana y demás adicionales a ellos sobre los siguientes artículos que se importen al país: carne de res y de cerdo, leche condensada, líquida o sólida, manteca de cerdo, arroz, azúcar centrifugado o refinado, papas y demás tubérculos alimenticios, fríjoles, garbanzos, habas, lentejas, arvejas, maíz, trigo, cebada, avena, harina de cereales, maicena, sagú, sémola, tapioca y almidón de cualquier clase; para suprimir o reducir el derecho de tonelada que se cobre en los puertos y el impuesto fluvial sobre los artículos expresados. De esta facultad podrá hacer uso el Gobierno hasta el 19 de julio de 1927. Los decretos que dicte en uso de tal facultad, podrá reformarlos o derogarlos hasta la misma fecha indicada. La exención de los derechos de aduana de que habla este artículo puede hacerse en todas o en algunas de las aduanas de la República, según lo aconsejen las circunstancias."

"Artículo 4º Queda así modificado el artículo 2º de la Ley 113 de 1919."

Respecto a las disposiciones que se acusan de las Leyes 117 de 1913, 47 de 1917 y 113 de 1919, considera el demandante que son violatorias de los siguientes preceptos constitucionales: artículo 76, numerales 1º, 11 y 12; artículos 121, 118, numeral 8º; artículo 120, numeral 14, y artículo 102, numeral 2º, de la Carta Fundamental, y los artículos 20 y 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, y alega las siguientes razones:

1ª Que según los numerales 11 y 13 del artículo 76 de la Constitución Nacional, son atribuciones del Congreso,

por medio de las leyes, respectivamente, "establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración; decretar impuestos extraordinarios cuando la necesidad lo exija," y que a la Cámara de Representantes corresponde "iniciar la formación de las leyes que establezcan contribuciones u organicen el Ministerio Público."

2º Que conforme a estos preceptos de la Carta Fundamental, "aparece absolutamente claro—dice el demandante—que el legislador no puede delegar al Poder Ejecutivo las funciones que el Código institucional hace del resorte del Congreso, y no comoquiera, sino que prescribe que, tratándose de tributos, no puede dictarse ninguna ley, ni por ende modificarse las existentes, sino a propuesta inicial de la Cámara Baja, que tiene su origen directo en el pueblo soberano, institución que, como es sabido, arranca de la legislación inglesa de antiquísima data."

La demanda y su adición en lo que se refiere a las disposiciones consignadas en el artículo 19 de la Ley 117 de 1913; artículo 4º de la Ley 47 de 1917, y el artículo 4º de la Ley 113 de 1919, implica, como se ve, el estudio del punto siguiente: si en tiempo normal el Congreso puede autorizar al Gobierno no sólo para establecer impuestos sino para fijar su cuantía y también para otorgar exenciones de ellos, que es lo que contienen las disposiciones últimamente citadas.

En orden a este punto, observa en primer término la Corte que la facultad dada al Gobierno por el numeral 1º del artículo 19 de la Ley 117 de 1913, para fijar los derechos de importación de sal extranjera, fue ejercitada por el mismo Congreso en el artículo 3º de la Ley 47 de 1917, en que se fijaran los derechos de importación de la sal, como allí se ve. Por consiguiente, hoy no se dará el caso de que el Gobierno haga uso de esa facultad transitoria; tampoco aparece que antes de esta Ley el Gobierno usara de tal autorización. Carece, pues, de objeto considerar y decidir el punto por falta de materia, por haber quedado derogada tácitamente en virtud del principio consignado en el artculo 3º de la Ley 153 de 1887.

Por otra parte, como la autorización de que se trata sobre tarifa de aduana, fue modificada por el artículo 4º de la Ley 47, que dice:

"El Gobierno podrá hacer uso de la autorización que le concede el ordinal 9º del artículo 19 de la Ley 117 de 1913, cuando la petición la hagan las nueve décimas partes por lo menos de la población del Departamento o Departamentos en que ocurra la escasez de víveres," modificación que también contiene el artículo 2º de la Ley 113 de 1919, lo mismo que los artículos 1º y 4º de la Ley 3ª de 1926, esta última sobre facultades extraordinarias, se ve que lo relativo a la acusación del expresado numeral 9º del artículo 19 de la Ley 117 de 1913, del inciso 1º del artículo 3º de la Ley 113 de 1919, queda reducida a las dos disposiciones acusadas de la Ley 3ª de 1926, que es lo vigente de las anteriores sobre la materia, acusación de que adelante se tratará. También el número 8 está reemplazado por la Ley 20 de 1914, que no aparece acusada.

Por ahora debe estudiarse lo concerniente a la inexequibilidad o exequibilidad de las autorizaciones ordinarias contenidas en los ordinales 2º a 7º, inclusive, del artículo 19 de la Ley 117 de 1913, artículo 4º de la Ley 47 de 1917, y numerales 2º y 3º del artículo 3º y el artículo 4º de la Ley 117 de 1919, sobre establecimiento de aduanas en ciertos ríos, fijación de derechos de importación y exención de ellos, en los casos previstos por las últimas disposiciones citadas.

Acerca de las autorizaciones relativas al establecimiento de aduanas en ciertos ríos, y exención de derechos a que estas disposiciones se refieren, debe advertirse que en vez de autorizaciones en el sentido estricto del vocablo, son mandatos legales que el Ejecutivo debe cumplir, cuando se llenen ciertas condiciones o se esté en ciertas circunstancias previstas de antemano como base de la excepción que allí se establece; quedándole únicamente al Gobierno la facultad de apreciar la demostración que se dé por parte de los interesados, de que real y efectivamente se encuentren amparados por la excepción y merecen las exenciones establecidas en su favor. Se trata, pues, de simples actos administrativos que deben ejecutarse dentro de la norma legislativa, y no de autorizaciones para dictar disposiciones o para estatuír en determinado sentido.

Apreciada la cuestión desde este punto de vista, mal puede considerarse que con tales disposiciones legislativas se viole la Carta Fundamental, desde luégo que en ellas no se autoriza en forma alguna al Ejecutivo, sino que, por el contrario, se le manda que cumpla las disposiciones que el legislativo dicta en su carácter de iniciador y fomentador de la gestión pública administrativa.

Cosa distinta ocurre respecto de las autorizaciones conferidas para fijar los derechos de importación que han de pagarse en las nuevas aduanas que se establezcan en los ríos afluentes o subafluentes del Orinoco y del Amazonas, a que se refiere el ordinal 2º del artículo 19 de la Ley 117 citada.

Como el acusador sostiene que esta autorización viola el numeral 11 del artículo 76 de la Constitución, según el cual corresponde al Congreso, mediante la ley, establecer las rentas nacionales, y que con aquella autorización se le priva de esta facultad, se hace preciso discurrir si ella es propia o privativa del Cuerpo Legislativo, por consiguiente es indelegable, y si en el caso de que lo sea, la delegación reúne los requisitos constitucionales.

Aunque es cierto que de modo directo tal autorización no equivale al establecimiento de rentas nacionales que corresponde hacer al Congreso de acuerdo con el ordinal 11 del artículo 76 citado, porque ya el impuesto de aduanas está establecido; de modo indirecto sí es idéntica y equivalente, porque tal autorización da lugar al cobro de impuestos en cuantías o tasas cuya fijación se hace depender exclusivamente del Gobierno, mediante la autorización ilímite, esto es, sin fijar un máximo y un mínimum, que aquella disposición contiene; de manera que, según ella, puede el Gobierno, o impedir el comercio de importación por esos ríos o dejarlo casi libre, según la cuantía de los derechos que imponga.

Y como la facultad de fijar los impuestos y su cuantía es atribución del legislador como conquista que garantiza la libertad ciudadana, y como esa misma facultad en su ejercicio por el propio legislador tiene las limitaciones constitucionales que consagran los artículos 69 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 1º del Acto legislativo de 1898, aun por el aspecto de la delegación de facultades ordinarias, tal autorización, sin las condiciones constitucionales requeridas que fijen la constitucionalidad de su ejercicio, es contraria a la Carta Fundamental, y por ende, inexequible.

Corresponde ahora examinar la constitucionalidad de los artículos 3º y 4º de la Ley 113 de 1919, y 1º y 4º de la Ley 3ª de 1926 y el Decreto número 952, de 7 de junio de

1927, por el cual se dio cumplimiento a esta última Ley; disposiciones éstas que contienen facultades extraordinarias conferidas al Gobierno.

A juicio del acusador son inexequibles estas disposiciones en cuanto confieren al Gobierno facultades extraordinarias, la primera para elevar y disminuír los derechos de introducción de sal extranjera en las aduanas del Pacífico y tomar otras medidas al respecto, y las segundas "para rebajar los derechos de importación de la sal que se introduzca por las aduanas del litoral atlántico," lo mismo que para suprimir o reducir los derechos de aduana y demás adicionales a ellos sobre los artículos o cosas que enumera el artículo 1º de la Ley 3ª de 1926, modificando así el artículo 2º de la Ley 113 de 1919, porque en tiempo de paz—dice el acusador—el Congreso no puede por medio de una ley dar autorizaciones extraordinarias, como las que contienen las disposiciones transcritas de la Ley 3ª de 1926, para variar la Tarifa de Aduanas, sino en la forma gradual establecida por el inciso 1º del artículo 1º de la Ley 24 o Acto legislativo de 1898, y no como lo hizo el Poder Ejecutivo por medio del Decreto número 952, de 7 de junio de 1927; porque, como dice el doctor José María Samper en su comentario a la Constitución de 1886, que el acusador transcribe, la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno en tiempo de paz no puede ir hasta el extremo de negar las funciones del poder público que la Constitución hace del resorte de los otros dos Poderes Legislativo y Judicial; porque conforme a los artículos 120, numeral 14, y 118, numeral 8º, de la Constitución, al Poder Ejecutivo sólo corresponde "cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas públicas y decretar su inversión, con arreglo a las leyes," lo que es bien diferente de fijar la tasa alta o baja de los impuestos; y porque si en tiempo de guerra puede el Gobierno proceder discrecionalmente, como lo establecía el artículo 91 de la Constitución de 1863, sino conforme al artículo 121 de la Constitución de 1886, restringido hoy por el artículo 3º del Acto legislativo número 3 de 1910.

De modo que el acusador considera que los artículos 1º y 4º de la Ley 3ª de 1926 violan el Acto legislativo o Ley 24 de 1898, y los numerales 14 y 8º, respectivamente, de los artículos 120 y 118 de la Constitución Nacional y el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Para la Corte esta conclusión del acusador proviene de que no tiene en cuenta que tales disposiciones contienen facultades extraordinarias otorgadas al Poder Ejecutivo, según esas mismas Leyes lo declaran. Ahora, siendo ellas de facultades extraordinarias, no estaba el Gobierno obligado a ceñirse para darles cumplimiento, a lo que dispone el inciso 1º del artículo 1º del Acto legislativo de 1898, de acuerdo con el cual, toda variación en la Tarifa de Aduanas comenzará a ser ejecutada noventa días después de sancionada la ley que la establezca y por terceras partes en los diez meses subsiguientes, porque el inciso 2º del mismo Acto legislativo dice que "esta disposición y la del artículo 204 de la Constitución no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno, cuando de ellas esté investido." Y la Corte ha declarado en varios fallos que el Acto legislativo citado no fue derogado por el marcado con el número 3 de 1910. Así lo expresan las sentencias de 25 de marzo de 1915 (**Gaceta Judicial** números 1189 y 1190) y el de 3 de noviembre de 1915 (**Gaceta Judicial** número 1221 y 1222) y varios otros.

Si lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 1º del Acto legislativo de 1898 no limita las facultades extraordinarias del Gobierno en los casos en que de ellas esté investido, es claro que cuando el Congreso da esas facultades al Gobierno en la forma determinada que establece el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución, puede el Gobierno hacer variaciones en la Tarifa de Aduanas sin sujeción a lo dispuesto tanto en el expresado inciso 1º del Acto legislativo número 3 de 1910, porque la materia sobre que versan las facultades extraordinarias pueden ser los derechos de aduana establecidos por las leyes, sin que ello implique de parte del Gobierno violación ni del Acto legislativo de 1898, ni del numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional, porque tanto dicho Acto como el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución están vigentes y pueden aplicarse por consiguiente en sus respectivos casos. Al rebajar o suprimir el Gobierno, investido de facultades extraordinarias, los impuestos indirectos, no obra en contra de la Constitución sino que al contrario, ejerce funciones en virtud de facultad constitucional. El Poder Ejecutivo tiene la obligación de dar cumplimiento a los mandatos del Congreso que ha creado los impuestos y que aprecia cuándo pueden ser modificados o suprimidos, esto es, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen.

Niega el acusador que el Congreso pueda conceder facultades extraordinarias al Gobierno en tiempo de paz hasta el punto de ir contra disposiciones constitucionales; pero la Corte ha declarado que conforme a la Constitución, el Gobierno puede ejercer facultades extraordinarias cuando acaezca una guerra exterior o una conmoción interior, de conformidad con el artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, o cuando el Congreso se las conceda, precisas, **pro tempore**, en una época cualquiera, al tenor del numeral 10 del artículo 76 de la Constitución. (Sentencia de 25 de marzo de 1915. **Gaceta Judicial** números 1189-1190). No haciendo, pues, distinción ni el inciso 2º del artículo 1º del Acto legislativo de 1898, ni el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución, en cuanto al tiempo en que pueda concederlos y la materia de las facultades extraordinarias, el Congreso puede darlas al Gobierno no sólo en tiempo de guerra sino en tiempo de paz.

Por último, es potestativo del Congreso apreciar el momento en que deba otorgar al Gobierno las facultades extraordinarias de que habla el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución, porque es quien está llamado a remediar las necesidades urgentes que ocurran al país en cualquier momento, y, por consiguiente, es él también quien tiene el derecho de dictar, por sí mismo o por medio del Gobierno, las medidas que estime más eficaces para atender prontamente a aquellas necesidades. La Corte ha declarado que a ella no le corresponde, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, ir contra aquella apreciación. (Acuerdo número 5 de 1915. **Gaceta Judicial**, números 1221 y 1222).

De lo hasta aquí expuesto, concluye la Corte, que ni los artículos 3º y 4º de la Ley 113 de 1919, ni los artículos 1º y 4º de la Ley 3ª de 1926, son violatorios del Acto legislativo o Ley 24 de 1898, ni del artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, ni del numeral 14 del artículo 76 de la Constitución Nacional, por los conceptos en que han sido acusados.

Viene en seguida la acusación contra el Decreto número 952 de 7 de junio de 1927, que dice:

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de la facultad extraordinaria de que fue investido por la Ley 3ª de 1926, y considerando:

"1º Que es demasiado alto en algunos lugares del país el precio de ciertos géneros alimenticios necesarios para la subsistencia;

"2º Que del estudio hecho por un Comité especial organizado por el Gobierno para dilucidar este problema, se ha venido en conclusión que una de las principales causas de carestía consiste en que la producción de tales artículos es inferior en el país a las exigencias crecientes del consumo;

"3º Que una rebaja conveniente y equitativa en el arancel de aduanas estimulará la importación de alimentos, aumentará la oferta de ellos y hará bajar los precios;

"4º Que no parece probable que sufran grave quebranto con dicha rebaja las industrias que producen aquellos géneros, tanto por la protección que les dan los transportes y el derecho aduanero que se deja subsistente, como por el beneficio que para tales industrias resultará de otras medidas sugeridas por el Comité para fomentar la producción agrícola;

"5º Que tampoco parece probable que sufra detrimento la renta de aduanas con la rebaja acordada, y antes bien, es posible que esa renta aumente por el incremento de las importaciones que traerá consigo esa rebaja;

"6º Que la Sociedad de Agricultores de Colombia se ha declarado favorable a esta medida en proposición aprobada por ella el 24 de mayo último, y

"7º Que el Comité ha sugerido también la conveniencia de establecer en algunas obras públicas oficiales comisariatos o almacenes de provisión para el suministro de víveres al personal de dichas obras, en condiciones que permitan realizar una economía importante en el costo de construcción, con notable beneficio para dicho personal y para los demás consumidores, que se aprovecharan del aumento de oferta de tales artículos, **decreta:**

"Artículo 1º Desde la fecha en que sea conocido este Decreto en las Aduanas de la República, regirá para los artículos alimenticios que en él se enumeran y que se introduzcan por ellas, el siguiente arancel:

"Numerales:

"32. Arroz, por kilo	$ 0 01
"34. Azúcar centrifugado, por kilo	0 03
"35. Azúcar refinado, por kilo	0 05
"47. Trigo, por kilo	0 01
"66. Harina de trigo, por kilo	0 04
"45. Maíz, por kilo	0 01
"41. Fríjoles y lentejas, por kilo	0 01
"41. Trigo, avena, y otros cereales triturados y mondados, por kilo	0 02
"25. Manteca de cerdo, por kilo	0 05
"17. Carnes saladas o en tasajo, por kilo	0 05
"36. Papas	Libres.

"Artículo 2º Los artículos mencionados no pagarán derechos consulares ni ninguno de los recargos establecidos sobre los derechos de aduana.

"Artículo 3º En los ferrocarriles nacionales del Pacífico, de Bolívar y central del Norte, en las obras de Bocas de Ceniza y de mejoramiento del río Magdalena, y en los ferrocarriles departamentales donde quieran hacerlo las respectivas entidades constructoras, se establecerán, como servicio adicional de dichas empresas, comisariatos para el suministro de víveres al personal de ellas, al precio de costo, que incluirá acarreos y gastos de administración del comisariato. El Gobierno establecerá nuevos comisariatos dondequiera que lo estime conveniente, dentro del término de sus facultades legales.

"Artículo 4º Los víveres que se importen con destino a dichos comisariatos no pagarán derechos de aduanas ni consulares, ni de puerto y canalización. Tales víveres se transportarán libres de flete en los ferrocarriles nacionales, y el Gobierno procurará alcanzar igual graciosa concesión en los restantes ferrocarriles.

"Artículo 5º Los referidos comisariatos serán reglamentados en forma que garantice plenamente la correcta administración de ellos y la esmerada supervigilancia de las compras y de las ventas, las que no se harán en ningún caso sino al personal de tales empresas. En cualquier momento en que, a juicio del Gobierno, no sea satisfactorio el funcionamiento de tales comisariatos o de alguno o algunos de ellos, el Gobierno los suprimirá total o parcialmente.

"Artículo 6º De conformidad con el artículo 3º de la Ley 3ª de 1926, las empresas de transporte establecidas en la República transportarán preferentemente los artículos alimenticios de conformidad con las tarifas mínimas.

"Artículo 7º La rebaja aduanera establecida en este Decreto cobijará los artículos que hubieren sido retirados de los almacenes oficiales, aun cuando ya se hubieren pagado los derechos de introducción, los cuales serán devueltos en la forma establecida por las leyes.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Bogotá a 7 de junio de 1927.

"MIGUEL ABADIA MENDEZ

"El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

"Esteban JARAMILLO"

Dice el demandante que las disposiciones de este Decreto son violatorias del numeral 8º del artículo 118 de la Constitución, porque dicho Decreto no lleva la firma de todos los Ministros, como deben llevarla—dice aquél—"todos los decretos llamados de emergencia, pues que la delegación de facultades extraordinarias en el caso del numeral 10 del artículo 76 de la Constitución, debe ser ejercida por el Poder Ejecutivo con la plenitud de formalidades que entrañan una mayor responsabilidad, y por ende más cuidado y sindéresis en el obrar en materia de tánta trascendencia para la vida del país y las mismas garantías individuales y sociales que ampara la Constitución."

La Corte observa: el artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910 establece ciertamente, como lo prescribía el artículo 121 de la Constitución, que los decretos de carácter legislativo que dicte el Presidente de la República deben llevar la firma de todos los Ministros para que sean obligatorios. Una y otra disposición se refieren especialmente a los decretos legislativos que se dicten en caso de perturbación del orden público, por causa de guerra exterior o de conmoción interior, ya comprendan uno o varios ramos de la Administración Pública, porque estas disposiciones no distinguen. Conveniente sería que los decretos que dicta el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le otorga el Congreso de conformidad con el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución, llevaran la misma garantía. Pero respecto de estos últimos decretos no hay disposición expresa en la Constitución que así lo exija, y, por consiguiente, la Corte no puede declarar que el Decreto acu-

sado sea inexequible, pues la inexequibilidad no puede reconocerse por razones de analogía. Dicho Decreto solamente requería la firma del Presidente y la del Ministro del ramo respectivo, al tenor de lo que dispone el numeral 6º del artículo 122 de la Constitución, según el cual "ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento o remoción de Ministros, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea refrendado y comunicado por el Ministro del ramo respectivo, quien por el mismo hecho se constituye responsable." El Decreto acusado lleva, como se ve, la firma del Presidente de la República y del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Para el caso de que la Corte no declare la inexequibilidad de dicho Decreto hasta el 20 de julio de 1927, el acusador pide se declare que ese Decreto ha dejado de regir de esta última fecha en adelante.

No tiene la Corte facultad para hacer esa declaración, pues en la atribución que le da el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, que es de lo que se trata aquí, no está la de declarar hasta cuándo ha podido regir una disposición legal.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, reunida en pleno, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

Primero. Son inexequibles las disposiciones del ordinal 2º del artículo 19 de la Ley 117 de 1913, en cuanto autorizan al Gobierno para fijar los derechos que han de pagarse en las nuevas aduanas que se establezcan en cualquiera de los ríos afluentes o subafluentes del Orinoco y del Amazonas, y por las importaciones que por ellas se hagan al territorio nacional.

Segundo. No son inexequibles las disposiciones de los ordinales 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 10 del mencionado artículo 19 de la Ley 117 de 1913; las de los artículos 3º y 4º de la Ley 113 de 1919; ni tampoco las de los artículos 1º y 4º de la Ley 3ª de 1926, y las de los artículos 1º, 2º, 4º y 7º del Decreto número 952 de 7 de junio de 1927.

Tercero. No hay lugar a hacer declaración alguna respecto de las disposiciones de los numerales 1º, 8º y 9º del artículo 19 de la Ley 117 de 1913.

Cuarto. Carece la Corte de facultad para declarar si el Decreto 952 de 7 de junio de 1927, dejó de regir del 20 de julio de 1927 en adelante.

Cópiese y notifíquese; publíquese en la **Gaceta Judicial**; envíese copia al señor Ministro de Gobierno y archívense las diligencias.

JUAN N. MENDEZ—Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Carlos Arturo Díaz—Ignacio González Torres—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los señores Magistrados doctores Nannetti y Arango.

Con todo respeto disentimos de la sentencia anterior y salvamos en consecuencia nuestros votos en cuanto declara que no son inexequibles los artículos 3º y 4º de la Ley 113 de 1919, ni los artículos 1º y 4º de la Ley 3ª de 1926, por el aspecto en que han sido acusados, esto es, en cuanto confieren al Gobierno facultades extraordinarias para elevar y disminuír los derechos de introducción de sal extranjera por las aduanas del Pacífico, para rebajar el impuesto de importación de la sal que se introduzca por las aduanas del litoral atlántico, lo mismo que para suprimir o reducir los derechos de aduana sobre los efectos que enumera el artículo 1º de la Ley 3ª de 1926; todo esto, sin sujeción a lo prescrito en el artículo 1º de la Ley 24 o Acto legislativo de 1898, el cual requiere un plazo para que pueda ejecutarse la ley que aumente o disminuya el impuesto de aduanas.

En caso análogo salvamos también nuestros votos, como consta en el Acuerdo número 5º, dictado por esta Corte el 3 de noviembre de 1915 (**Gaceta Judicial**, año 24, página 139). Allí expusimos las razones de nuestra opinión, las cuales reproducimos en el presente salvamento, remitiéndonos a lo que dijimos entonces.

En nuestro concepto, debieron declararse inexequibles las disposiciones de las leyes sobredichas, así como el Decreto respectivo, por el aspecto en que fueron tildados de inconstitucionalidad.

Bogotá, veinticuatro de junio de mil novecientos treinta.

Tancredo Nannetti — José Miguel Arango—Becerra. Martínez — Méndez—Cárdenas—Díaz—González T.—Jiménez—Luzardo Fortoul — Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Corte Suprema de Justicia—Sala Civil de única instancia. Bogotá, marzo veintiocho de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Gobierno Nacional, por conducto del Secretario de Hacienda, celebró con el señor don Jorge Isaacs y con fecha diez y nueve de junio de mil ochocientos ochenta y seis, un contrato que aparece publicado en el número 6722 del **Diario Oficial**; contrato que, aprobado por el Poder Ejecutivo, se elevó a escritura pública bajo el número 725 de tres de mayo de mil ochocientos noventa, y contrato que versa sobre concesión o privilegio "para la explotación de las hulleras de Aracataca y las que se descubran en el macizo de la Sierra Nevada de Santa Marta, Territorio de La Goajira y el golfo de Urabá," y cuyos términos son los siguientes:

"Vistos los artículos 1116 a 1118 del Código Fiscal, que dicen:

'Artículo 1116. La República se reserva la propiedad de las minas y depósitos de carbón, así como también las de guano y cualquier otro abono semejante que se encuentre en los terrenos baldíos de la Nación, o en los que, por todo otro título distinto, le pertenezcan.

'Artículo 1117. Dichas minas y depósitos no se entenderán vendidos ni adjudicados con los terrenos, y serán beneficiados por cuenta de la República, en virtud de los contratos que al efecto celebre el Poder Ejecutivo.

'Artículo 1118. Los contratos que el Poder Ejecutivo celebre para la explotación de las minas de carbón y depósitos de abono, cuya propiedad se ha reservado la República, podrán llevarse a efecto sin necesidad de la aprobación del Congreso, siempre que los contratistas acepten las cláusulas siguientes:

"1º Que la duración de los contratos no exceda de cincuenta años.

"2º Que a la expiración de dichos contratos, pasen a ser propiedad de la República, a título gratuito, las vías carreteras o férreas, máquinas, aparatos y además los elementos de explotación empleados por los empresarios.

"3º Que el beneficio que la República reporte de la explotación no baje del 15 por 100 de las utilidades líquidas de la empresa."

"Y teniéndose en cuenta que ha caducado el 'contrato sobre explotación de minas y depósitos de carbón en el Estado del Magdalena,' celebrado por el Poder Ejecutivo de la Unión con el señor Rafael Espinosa G., el 28 de enero de 1884; y que también ha caducado el 'contrato para la explotación de las carboneras que se descubran en el Estado Soberano del Magdalena,' que se celebró entre el Poder Ejecutivo de la Unión y los señores Pp. R. A. Joy, F. Noguera, José M. Quijano Wallis, Luis G. Rivas y Carlos Uribe el 19 de noviembre de 1884;

"Los infrascritos, a saber: Antonio Roldán, Secretario de Estado en el Despacho de Hacienda, debidamente autorizado por el Poder Ejecutivo, en nombre del Gobierno Nacional, por una parte, que en adelante se llamará **el Gobierno**, y Jorge Isaacs, en su propio nombre, parte que en lo sucesivo se llamará **el Contratista**, hemos celebrado el siguiente contrato:

"Artículo 1º El Contratista, ayudado de los socios que se procure al efecto, o quien los derechos de él represente, se obliga a organizar en el término de diez y ocho meses, contados desde la aprobación de este contrato, una compañía con capital suficiente para la explotación industrial y comercial de las hulleras que él descubrió y estudió en 1882, en las orillas del río Aracataca. Tal explotación puede el contratista extenderla desde el río San Sebastián o Fundación hasta las márgenes del Sevilla.

"Comprende también la explotación de que habla este artículo las hulleras que el contratista, o quien sus derechos represente, o la compañía que organice, encuentren en el macizo, estribaciones, hoyas y litoral de la Sierra Nevada de Santa Marta, en el Territorio de La Goajira y en el golfo de Urabá o Darién del Norte.

"Para el descubrimiento y explotación de hulleras en el golfo de Urabá, señálase la región comprendida en estos límites: al Norte, una línea que partiendo de **Punta Arboletes**, termine en el **Cabo Tiburón**; al Oriente y Occidente, dos líneas que de los dos puntos indicados vayan en dirección Sur, avanzando en la misma, hasta dejar sesenta kilómetros al Norte la **Culata del Golfo**; por el Sur, la unión de las paralelas demarcadas antes, por una línea tirada de Oriente a Occidente.

"El Contratista garantiza la organización de la compañía en el término preciso de diez y ocho meses, con una fianza personal de cuatro mil pesos, a satisfacción del señor Tesorero General de la República, fianza que se otorgará un año después de la aprobación de este contrato.

"Artículo 2º Si conviniere más a las empresas e intereses del Contratista, o a quien sus derechos represente, organizar una compañía que se contraiga a la explotación de las hulleras que se descubran en el Territorio de La Goajira, y otra con el fin de explotar las que se descubran en el golfo de Urabá, el Contratista tendrá de término para organizar tales compañías, dos años, a contar desde la fecha en que el Poder Ejecutivo le imparta su aprobación a este contrato; esto teniéndose en cuenta las exploraciones y estudios penosos que en tales regiones será preciso hacer antes, trabajos que ejecutará personalmente el contratista, si no hubiere obstáculo del todo insuperable.

"Artículo 3º Cumplidas las condiciones que respecto a la organización de la compañía o compañías establecen los artículos 1º y 2º, la fianza de $ 4,000 será cancelada, o no se prestará si se han llenado satisfactoriamente esas condiciones sin que transcurra un año desde la aprobación de este contrato.

"Artículo 4º El Contratista queda obligado a presentar al Gobierno Nacional, en el término de dos años, contados desde el día en que se apruebe este contrato, todos los trabajos y estudios científicos que se hayan ejecutado para la explotación de las hulleras de Aracataca y el descubrimiento de las otras que se han mencionado; es decir, planos, mapas, informes, etc. El Contratista o quien sus derechos represente, ya en posesión de estos trabajos, determinará con toda precisión las minas o depósitos que ha de explotar, a fin de que sus pertenencias sean circunscritas y medidas conforme al Código Fiscal, y de que las estipulaciones de este contrato queden exclusivamente reducidas a tales minas, y libres, por tanto, los otros depósitos descubiertos o por descubrir, en las regiones de que se ha hecho mención en el artículo 1º

"El Poder Ejecutivo no podrá enajenar ninguna extensión de terrenos baldíos en las regiones determinadas o demarcadas en el artículo 1º, antes de terminarse los dos años de que se habla al principio de este artículo; pero luégo que se hayan fijado los límites definitivos del terreno correspondiente a cada una de las minas, podrá el Poder Ejecutivo disponer de los terrenos que se hallen fuera de las áreas destinadas a las minas, dejándose en todo caso vías libres para la transportación de los productos de la explotación.

"Artículo 5º El Contratista tendrá el término de dos años, contados desde el día en que haga la elección de los depósitos de hulla que va a explotar, para la ejecución de las obras necesarias a dicha explotación.

"Artículo 6º Todos los gastos que se ocasionen hasta poner las hulleras en explotación, serán hechos por cuenta del Contratista, o de quien sus derechos represente, sin indemnización alguna de parte del Gobierno, y sin que se los pueda poner en cuenta para la liquidación de las utilidades de que trata el artículo siguiente.

"Artículo 7º El producto líquido de las minas que se exploten, desde el día en que comience su producción, se dividirá así:

"De las hulleras que se exploten en territorio comprendido entre los ríos San Sebastián o Fundación y Sevilla, quince por ciento para el Tesoro Nacional, cinco por ciento para el Estado del Magdalena o entidad política que lo represente, y dos por ciento destinado a los gastos que requiera la civilización de las tribus salvajes de la Sierra Nevada de Santa Marta, incluyendo la de los **chimilas**, todo de conformidad con lo prescrito en la Ley de 5 de junio de 1868, sobre civilización de indígenas.

"De las hulleras que se exploten en el Territorio de La Goajira, quince por ciento para el Gobierno Nacional, tres por ciento para el Estado del Magdalena, o entidad política que lo represente, y cuatro por ciento que debe destinarse a los gastos que requiera la civilización de las tribus salvajes de La Goajira, como lo prescribe la Ley citada.

"De las hulleras que se exploten en el golfo de Urabá, veinte por ciento para el Gobierno Nacional si quedan comprendidas en el territorio de Panamá, y dos por cien-

to para la civilización de las tribus indígenas que habitan en esta sección del país, invertido en la misma forma que se ha expresado antes; y si se hallaren las hulleras en territorio del Cauca, quince por ciento para el Gobierno Nacional, cinco por ciento para el Gobierno del Estado del Cauca o entidad que lo represente, y dos por ciento destinado a la civilización de las tribus que habitan territorio de ese Estado en el golfo del Darién, o en el bajo Atrato, según la Ley de que se ha hecho mención

"Artículo 8º Para los efectos del artículo anterior, el Contratista, o quien sus derechos represente, estará obligado a llevar las cuentas de la empresa o empresas, a estilo de comercio, ajustándose a las disposiciones del Código Nacional de la materia; asímismo estará obligado a hacer liquidación año por año, y a consignar en la Tesorería General de la República, anualmente, las cuotas que a ella le correspondan, y de igual modo en otras Tesorerías las cuotas que a ellas les correspondan, de acuerdo con el artículo anterior, todo según la respectiva liquidación aprobada por el Agente que designe el Poder Ejecutivo Nacional.

"Artículo 9º Las cuentas de la empresa o empresas deberán comprobarse a estilo de comercio, y podrán ser inspeccionadas en cualquier tiempo por el Agente que designe el Poder Ejecutivo de la Nación; las observaciones que aquél haga, deberán ser contestadas satisfactoriamente por el Contratista o empresario, para que las cuentas se admitan como corrientes.

"Artículo 10. La duración de este contrato será de cincuenta años, contados desde la fecha en que el Presidente de la República le imparta su aprobación, a la terminación de los cuales pasarán a ser propiedad de la República, a título gratuito, las vías carreteras o férreas construídas por el empresario o empresarios, a fin de facilitar el transporte del carbón, lo mismo que las obras, máquinas, edificios, aparatos y demás elementos empleados en la explotación.

"Artículo 11. Todas las obras y caminos que hagan los administradores y explotadores de las hulleras de que se trata, se considerarán de utilidad pública.

"Parágrafo. Siendo de propiedad del Gobierno Nacional las minas de hulla situadas en terrenos baldíos, materia de este contrato; de acuerdo con el inciso 7º, artículo 8º de la Constitución Nacional, dichas minas, el capital destinado a explotarlas y sus productos, no podrán ser gravados con impuesto alguno de los Estados de la Nación, o entidades que los representen. Tampoco serán gravados por el Gobierno Nacional con impuesto alguno, el capital que se destine a explotar las minas, ni los productos de ellas.

"Artículo 12. Seis meses antes del día en que deba terminar el presente contrato, el Poder Ejecutivo podrá destinar un ingeniero de su confianza que presencie los trabajos que se ejecuten en las minas, con el fin de examinar si, por efecto de las operaciones que se hayan practicado, o que se estén practicando, hay temores de próximos derrumbamientos u otros accidentes que tapen las minas descubiertas o que dificulten los trabajos en ellas.

"Artículo 13. El presente contrato caducará por falta de cumplimiento de las estipulaciones en él contenidas y que le incumben al Contratista, y especialmente por las que se expresan en los artículos 1º, 2º, 4º y 5º, y en los casos que en seguida se expresan:

"1º Si los trabajos se suspenden por más de doce meses consecutivos, salvo algún caso fortuito debidamente comprobado.

"2º Si las cuentas de la empresa no se llevan del modo prescrito en el artículo 8º

"3º Si transcurridos seis meses después de haber hecho la liquidación anual de que habla el artículo 8º, no han sido consignadas las cuotas correspondientes a las Tesorerías mencionadas en aquel artículo, salvo caso fortuito debidamente comprobado.

"Artículo 14. El presente contrato no podrá ser cedido a ningún Gobierno extranjero, bajo pena de rescisión por el mero hecho de verificarse tal cesión o traspaso, acto que desde ahora se declara absolutamente nulo y sin ningún valor ni efecto. El Gobierno no reconoce en el Contratista ni en los individuos que se le asocien o lo representen, otros derechos, exenciones, privilegios, beneficios o fueros que los expresamente concedidos en el presente contrato.

"Artículo 15. Todas las dudas y controversias que se susciten sobre la inteligencia y cumplimiento de este contrato serán decididos, verdad sabida y buena fe guardada, por un Tribunal de árbitros, amigables componedores, nombrados, uno por el Gobierno Nacional y otro por el Contratista o quien sus derechos represente, y un tercero para el caso de discordia, cuyo nombramiento hará el Presidente de la Corte Suprema de la República, y a la decisión que resulte se obligan ambas partes, sometiéndose sin apelación de ninguna clase.

"Artículo 16. Este contrato no surtirá sus efectos en tanto que no sea aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional.

"En fe de lo cual firmamos dos ejemplares de un mismo tenor, en Bogotá, a 19 de junio de 1886.

"Antonio Roldán—Jorge Isaacs

—

"Poder Ejecutivo Nacional—Bogotá, junio 21 de 1886.

"Aprobado.

"J. M. CAMPO SERRANO

"El Secretario de Hacienda,

"Antonio Roldán".

Prorrogados los términos de la ejecución de este contrato, según aparece de las Resoluciones ministeriales de fechas veinte de diciembre de mil ochocientos ochenta y siete y dos de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, hasta el veintiuno de diciembre de mil ochocientos noventa y tres, el diez y ocho de febrero de mil ochocientos noventa se celebró un nuevo contrato entre el Gobierno Nacional y el señor don Jorge Isaacs, que adicionó y reformó el primitivo, extendiendo "hasta diez y ocho kilómetros hacia el Oriente la región señalada por el artículo 1º del contrato primitivo, para el descubrimiento y explotación de las hulleras del golfo de Urabá," e incluyendo esta nueva estipulación:

"Artículo 3º El Contratista tiene el derecho de explotar las fuentes de petróleo que se encuentren en las hulleras que son el objeto del contrato referido, y en los productos de tales explotaciones tendrá el Gobierno la misma participación que, conforme al contrato, tiene en la explotación propiamente dicha de las hulleras."

Contrato éste que fue aprobado por el Ejecutivo el diez y nueve de febrero del mismo año.

El 8 de octubre de 1890 se celebró un nuevo contrato entre el Secretario de Hacienda y el señor Isaacs,

mediante el cual se reformaron los artículos 6º y 7º del contrato de diez y ocho de febrero de mil ochocientos noventa.

Según Resolución de fecha veintiuno de enero de mil ochocientos noventa y tres, dictada por el Vicepresidente de la República encargado del Poder Ejecutivo, se prorrogaron hasta el veintiuno de diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro los términos o plazos fijados por los artículos 1º, 2º y 4º del contrato de diez y nueve de junio de mil ochocientos ochenta y seis, y se estipuló que el plazo de que trata el artículo 10 del mismo contrato se contaría desde la fecha de esta Resolución ejecutiva; la que fue aclarada por otra de fecha veinte de febrero de mil ochocientos noventa y tres, en el sentido de extender la prórroga a la explotación de fuentes de petróleo que son materia del contrato.

Por escritura pública número 495, de doce de junio de mil ochocientos noventa y uno, otorgada ante el Notario 3º del Circuito de Bogotá, el señor don Jorge Isaacs traspasó a don Lisímaco del mismo apellido, los derechos y acciones que, procedentes de los contratos dichos, tenía en virtud de la autorización para la explotación de las hulleras y fuentes de petróleo mencionados; traspaso que el Gobierno aceptó, así como también el que de los mismos derechos hizo don Lisímaco Isaacs a la Compañía The Santa Marta Coal Oil and Timber, según Resolución de fecha tres de marzo de mil ochocientos noventa y tres. Como esta última Compañía no cumplió sus obligaciones, por Resolución de dos de julio de mil ochocientos noventa y cuatro, se revocó el traspaso de los privilegios y se prorrogó hasta el treinta y uno de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, el plazo para el cumplimiento del contrato.

De nuevo don Lisímaco Isaacs, con aprobación del Gobierno, traspasó sus derechos a otra compañía extranjera denominada Pan American Investiment Company, de Washington; y posteriormente, por Resolución de treinta de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, se confirmó al señor Lisímaco Isaacs el carácter que tenía respecto de la explotación de las hulleras y fuentes de petróleo de que se trata; prorrogándosele por dos años más los plazos concedidos para presentar al Gobierno los estudios, informes técnicos y planos pertenecientes a la explotación.

El dos de diciembre de mil ochocientos noventa y siete el Ministerio de Hacienda dictó una nueva Resolución confirmando otra vez el carácter de dueño de la concesión en el señor don Lisímaco Isaacs, y en relación con la caducidad que pudiera decretarse respecto del traspaso hecho a la Compañía últimamente nombrada, agregando que la prórroga de dos años más concedida con fecha treinta de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, empezaría a contarse para el señor Isaacs, desde el día en que fuera declarada la caducidad de tal traspaso.

Demandada esa caducidad por parte del Gobierno, la Corte Suprema, en sentencia de veintiocho de octubre de mil novecientos tres, absolvió a los demandados de todos los cargos que se les hicieron, con fundamento en el hecho de que la Compañía no aceptó ni ratificó el contrato celebrado por Isaacs con Carlos J. Z. Caracristi, los primeros como cedentes a título de venta de los derechos que creían tener para la explotación de las hulleras y yacimientos de petróleo de que aquí se trata, y el tercero, o sea Caracristi, como aceptante de la cesión a nombre de la Compañía de la cual no era apoderado o mandatario directo, sino de otra sociedad cuyos socios —se dice—lo eran de la misma, y porque Caracristi no era legítimo representante de ella, ni dicha Sociedad se sometió a la condición expresa de aceptar y ratificar el contrato, dado que no hizo ni lo uno ni lo otro dentro de los noventa días que para hacerlo se fijaron.

Con fundamento en la Ley 32 de 1898, según la cual se autorizó al Poder Ejecutivo para que obtuviera de los herederos de don Jorge Isaacs "la renuncia de parte de éstos, de los derechos que sobre explotación de hulleras y fuentes de petróleo de la Costa Atlántica, les concede el contrato de 19 de junio de 1886 y los que lo adicionan y reforman, **caso de que el Gobierno adquiera la certidumbre de la existencia de tales derechos**"; con fundamento en esta Ley, se repite, el Ministro de Hacienda dictó la Resolución de treinta de junio de mil novecientos cuatro, en la cual dispuso se procediera a la celebración de un convenio por el cual se declaren rescindidos en todas sus partes todos los contratos celebrados con don Jorge Isaacs para la explotación de las hulleras y fuentes de petróleo de que se trata aquí, "debiendo quedar claramente estipulado que la Nación reasume todos los derechos y concesiones que se otorgan por esos contratos"; que como compensación, el Gobierno reconocerá a quien represente los derechos del señor Isaacs con justo título la suma que se estipule entre las partes contratantes a título de indemnización.

Seguramente en desarrollo de esta Resolución el Ministro de Hacienda y don Lisímaco Isaacs, representado por el doctor Antonio José Restrepo, celebraron el siguiente convenio:

"Los suscritos, a saber: Carlos Arturo Torres, Ministro de Hacienda, debidamente autorizado por el Excelentísimo señor Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, a nombre del Gobierno, por una parte, que en el texto de este contrato se denominará **el Gobierno**; y Antonio José Restrepo, a nombre y en representación del señor don Lisímaco Isaacs, de quien es apoderado debidamente constituído, por otra, que se llama **el Contratista**, teniendo en cuenta:

"Que el Congreso Nacional, por Ley 32 de 1898, autorizó al Poder Ejecutivo para que, una vez declarada judicialmente la caducidad del contrato celebrado mediante la aprobación con el señor Carlos F. Z. Caracristi, según la escritura número 1291 de 19 de julio de 1894, obtenga de los herederos del finado señor don Jorge Isaacs la renuncia por parte de éstos de los derechos que sobre la explotación de hulleras y fuentes de petróleo de la Costa Atlántica, les concede el contrato de 19 de junio de 1886, y los que lo adicionan y reforman, caso de que el Gobierno adquiera la certidumbre de la existencia de tales derechos;

"Que la Corte Suprema de Justicia ha declarado, por sentencia dictada el 28 de octubre de 1903, que la Pan-American Investiment Company, Sociedad americana para quien contrató Caracristi, ofreciendo que ella ratificaría cuanto él prometió en nombre de ella, jamás ratificó y por lo mismo ese carácter de tercero subsiste aún, sin que tal Sociedad haya podido considerarse como parte contratante; y por consiguiente el contrato con Caracristi no sólo ha caducado de hecho tiempo há, sino que también jamás alcanzó a producir derechos ni obligaciones entre las partes que lo suscribieron;

"Que el Gobierno **tiene la certidumbre** de la existencia de los derechos adquiridos por Jorge Isaacs y su cesio-

nario, para la explotación de hulleras y fuentes de petróleo de la Costa Atlántica, porque tales derechos le han sido reconocidos a dichos señores por todos los Gobiernos que se han sucedido en la Administración Pública desde julio de 1886 en adelante, y muy particularmente por el que dictó y puso a regir las Resoluciones de 30 de diciembre de 1895 y 2 de diciembre de 1897, Resoluciones vigentes hoy;

"Que la suma necesaria para dar cumplimiento a la Ley 32 de 1898 fue votada por el Congreso de aquel año, pero no llegó el caso de hacer uso de ella en la vigencia respectiva;

"Que en vista de las autorizaciones legislativas susodichas, del interés público que existe en que la Nación **reintegre y reasuma sus derechos** y la disponibilidad completa de las extensas y valiosas hulleras y fuentes de petróleo que descubrió, exploró, localizó y ensayó Jorge Isaacs en los territorios comprendidos en los contratos citados, la justicia y la conveniencia que hay de compensar de algún modo los esfuerzos y labores de aquel benemérito ciudadano, este Ministerio dictó la Resolución de fecha 7 de los corrientes, que en su parte dispositiva dice a la letra...."

(Aquí copia el Ministro la Resolución de que hablan los hechos números 16 y 17 de esta demanda, y luégo termina con el siguiente contrato):

"Artículo 1º Antonio José Restrepo, obrando en nombre y representación de Lisímaco Isaacs, cesionario de Jorge Isaacs, como ya se dijo, según la escritura de poder que se ha tenido a la vista, cede y traspasa desde ahora y para siempre en favor de la República de Colombia, todos y cada uno de los derechos, privilegios, acciones y prerrogativas que adquirió legalmente del Gobierno de la República el señor don Jorge Isaacs, merced a sus esfuerzos y trabajos y por razón de los contratos de 21 de junio de 1886 y 19 de febrero y 8 de octubre de 1890, y las Resoluciones que lo han mantenido en fuerza y vigor. Esta renuncia y cesión comprende asimismo la entrega que hoy hace Restrepo al Ministerio de Hacienda de todos los planos, mapas, estudios, informes, muestras de carbones y ensayos que dicho señor don Jorge Isaacs había hecho y practicado y que se dan por recibidos.

"Artículo 2º El Gobierno reconocerá y pagará a Restrepo para su mandante Isaacs, la suma de cuarenta mil pesos ($ 40,000) oro, o su equivalente en papel moneda, por el valor de la renuncia y cesión de los derechos de que trata la cláusula anterior, expidiendo al efecto una orden de pago contra la Tesorería General de la República tan luégo como el Congreso Nacional apropie la partida necesaria para dar cumplimiento a lo estipulado por el presente contrato, según el artículo 4º de la Resolución de fecha 7 de los corrientes, atrás inserta.

"Artículo 3º Es entendido y así se hace constar por ambas partes, que si el Congreso Nacional no votare en sus próximas sesiones de este año la partida necesaria para pagar el precio estipulado por este convenio, quedarán vigentes en toda su fuerza y vigor los contratos de 21 de junio de 1886, 19 de febrero y 8 de octubre de 1890 y las Resoluciones que los han favorecido hasta el 7 de los corrientes, exclusive; y dueño, por tanto, el cesionario Isaacs de usar, vender o traspasar a cualquiera sociedad, sea nacional o extranjera, los derechos que esos contratos y resoluciones dan al cesionario y sus sucesores, prorrogados los plazos de que tratan los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 10 del contrato primitivo de 21 de junio de 1886, por cuatro años más, sobre los términos hoy vigentes, conforme a las Resoluciones de 30 de diciembre de 1895 y 2 de diciembre de 1897.

"Artículo 4º Al contrario, si el Congreso Nacional votare la partida contemplada, el Ministerio expedirá la orden consiguiente y el precio de la cesión fuere pagado en los términos estipulados, se declara expresamente por las partes que todos los contratos celebrados entre el Gobierno y el señor Isaacs, así como las expresadas Resoluciones sobre ellos recaídas, quedan resueltos por mutuo acuerdo, y de hoy en adelante sin ningún valor ni efecto, quedando canceladas, además, todas y cualesquiera obligaciones que los Isaacs debieran a la Nación y todas las obligaciones de ésta para con ellos.

"Artículo 5º El precedente convenio, aprobado ya por el Consejo de Ministros en su sesión del 26 de los corrientes, con la expresa condición de que sea sometido a la aprobación del Congreso, necesita para su validez de la aprobación del Excelentísimo señor Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, y la sanción legislativa; y una vez obtenida ésta, será elevado a escritura pública.

"En fe de lo expuesto, se firma el presente, en doble ejemplar, en Bogotá, a veintiséis de julio de mil novecientos cuatro.

"Carlos Arturo Torres—A. J. Restrepo

—

"Consejo de Ministros—Bogotá, julio 30 de 1904.

"En la sesión de hoy se aprobó por el Consejo el presente contrato.

"El Secretario, **José Joaquín Guerra**

—

"Poder Ejecutivo Nacional—Bogotá, 3 de agosto de 1904.

"Aprobado.

"JOSE MANUEL MARROQUIN

"El Ministro de Hacienda,

Carlos Arturo TORRES"

Diario Oficial número 12172, de 22 de septiembre de 1904.

Como este contrato no fue aprobado por el Congreso, posteriormente, por Resolución de fecha veintisiete de enero de mil novecientos ocho, del Ministerio de Obras Públicas, se declaró caducado el contrato, y no obstante esto, el señor don Lisímaco Isaacs, que, como se ha visto, había sucedido a don Jorge Isaacs en los derechos y obligaciones respectivas, según la escritura pública número 542, de 16 de abril de 1910, otorgada ante el Notario 2º de Bogotá, traspasó aquellos derechos, así: tres cuartas partes a la señora doña Felisa González de Isaacs y una cuarta parte al doctor Miguel S. Uribe Holguín, quien a su vez y por escritura número 1694 de 11 de noviembre de 1910, otorgada en la misma Notaría, traspasó la cuarta por él recibida a la señora Josefina Gómez de Isaacs y a sus hijos María Emma, Jorge Ricardo, Olga, Josefina, Hernán Julio, Rebeca, María Teresa y Lisímaco Isaacs, representados como menores de edad por su señora madre, doña Josefina Gómez de Isaacs.

Ya la Ley 34 de 1909, en sus artículos 1º y 2º había dispuesto:

"Artículo 1º Autorízase al Gobierno para adquirir las concesiones o derechos eventuales que puedan tener los herederos de don Jorge Isaacs y que a éste se le reconocieron desde 1886 como descubridor, para la explota-

ción de carboneras y fuentes de petróleo en las regiones de Aracataca, estribaciones y macizos de la Sierra Nevada de Santa Marta y en el golfo de Urabá.

"Artículo 2º La suma necesaria, llegado el caso, para pagar el valor de las concesiones o derechos eventuales en ellas, se considerará incluída en los Presupuestos."

Y en el Presupuesto de ese mismo año, con el fin indicado en esta Ley, se votó la cantidad de sesenta mil pesos ($ 60,000).

En cumplimiento de esta misma Ley, con fecha nueve de abril de mil novecientos doce y con la aprobación posterior del Consejo de Ministros y del Poder Ejecutivo Nacional, se celebró un contrato por el cual la familia Isaacs vende al Gobierno los derechos en la concesión de que aquí se habla, contrato que a la letra dice:

"Nosotros, Simón Araújo, en calidad de Ministro de Obras Públicas, autorizado para celebrar este contrato por el Excelentísimo señor Presidente de la República, que para abreviar se denominará **el Gobierno**; y Felisa González, viuda de don Jorge Isaacs, y Josefina Gómez de Isaacs, también viuda, quien representa por sí y por sus menores hijos María Emma, Jorge, Ricardo, Lisímaco, Olga, Josefina, Hernán Julio, Rebeca y María Teresa Isaacs, que en adelante se denominará **Familia Isaacs**, hemos celebrado el contrato que se contiene en las cláusulas siguientes:

"Primera. A virtud de concesión estipulada entre el Gobierno Nacional y don Jorge Isaacs, con fecha diez y nueve de junio de mil ochocientos ochenta y seis, éste adquirió privilegio exclusivo para la explotación de las hulleras que existieran en Aracataca, macizo de la Sierra Nevada, territorio de La Goajira y golfo de Urabá o Darién del Norte, por el término de cincuenta años. Esta concesión ha sido sucesivamente prorrogada y fue adicionada con el privilegio para la explotación de las fuentes de petróleo que en la misma extensísima región se descubrieran.

"Segunda. El señor Jorge Isaacs cedió sus derechos a su hijo Lisímaco Isaacs, por escritura pública número 495, de fecha 12 de junio de 1891, otorgada en la Notaría 3ª de Bogotá; el señor Lisímaco Isaacs traspasó tales derechos a su madre, señora Felisa González, viuda de don Jorge Isaacs, y al doctor Miguel S. Uribe Holguín, así: tres cuartas partes a la señora de Isaacs y una cuarta al doctor Uribe Holguín; el doctor Uribe Holguín traspasó dicha cuarta parte a la señora Josefina Gómez y a sus menores hijos ya nombrados, por partes iguales. La cesión hecha por don Lisímaco se perfeccionó por medio de la escritura pública número 542, de 16 de abril de 1910, pasada en la Notaría 2ª de esta misma ciudad; y la verificada en favor de la señora Josefina Gómez y sus hijos menores, se perfeccionó por la escritura número 1694, de 11 de noviembre de 1910, de la misma Notaría 2ª

"Tercera. La totalidad de los derechos que comprende la concesión sobre explotación de minas de carbón y fuentes de petróleo que se derivan del contrato de 19 de junio de 1886 y sus adiciones y reformas, las cede la familia Isaacs, sin reservas ni restricción alguna, al Gobierno, por medio de este contrato, comprendiéndose en esta venta los planos, muestras, descripciones y demás elementos que en relación con dicha concesión posee la familia Isaacs.

"Cuarta. El precio de esta venta o traspaso es la cantidad de treinta mil pesos ($ 30,000) oro, que el Gobierno se compromete a cubrir en las condiciones siguientes: veinte mil pesos en cinco contados de a cuatro mil pesos cada uno, pagaderos por mensualidades vencidas, a partir del día siguiente a la aprobación definitiva del contrato, y diez mil al vencimiento de un año, contado desde la misma fecha.

"Este contrato necesita para su validez la aprobación del honorable Consejo de Ministros y del señor Presidente de la República.

"En constancia se firma el presente, en Bogotá, a nueve de abril de mil novecientos doce, por duplicado.

"Simón Araújo—Felisa G. de Isaacs—Josefina G. de Isaacs.

—

"Consejo de Ministros—Bogotá, abril 11 de 1912.

"En sesión de ayer fue aprobado por el Consejo el contrato precedente.

"El Secretario, **Marcelino Uribe Arango**

—

"Poder Ejecutivo Nacional—Bogotá, 11 de abril de 1912.

"Aprobado.

"CARLOS E. RESTREPO

"El Ministro de Obras Públicas,

"Simón ARAUJO"

Estos antecedentes sirvieron de base a la demanda que con fecha siete de julio de mil novecientos veinte, ante la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, presentaron los doctores Carlos Bravo y Félix Cortés, el primero como apoderado de los señores Jorge Isaacs Gómez, Emma Isaacs Gómez y Alfredo Bárcenas, como marido de la señora Olga Isaacs de Bárcenas; y el segundo como apoderado de la señora doña Josefina Gómez de Isaacs, en su calidad de madre y en ejercicio de la patria potestad sobre sus menores hijos Josefina, Rebeca, Hernán Julio y María Teresa Isaacs Gómez; demanda que dirigieron contra la Nación y en la cual pidieron que con audiencia del señor Procurador General de la Nación, en juicio ordinario y mediante sentencia, se declare:

"Que es nulo el contrato que hemos transcrito al principio de esta demanda, celebrado el 9 de abril de 1912, entre el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, y las señoras Felisa González de Isaacs y Josefina Gómez de Isaacs, ésta por sí y como representante de sus menores hijos María Emma, Jorge Ricardo, Lisímaco, Olga, Josefina, Hernán Julio, Rebeca y María Teresa Isaacs, contrato por medio del cual la **Familia Isaacs** traspasó al Gobierno la totalidad de los derechos que constituyen la **Concesión Isaacs**, de acuerdo con los contratos de 19 de junio de 1886, 19 de febrero y 8 de octubre de 1890, nulidad que pedimos se declare en lo que atañe al traspaso de los derechos de los menores aquí representados en la concesión Isaacs al Gobierno, en atención a los distintos motivos de nulidad que sucesivamente hemos hecho valer en el curso de esta demanda."

Los motivos de nulidad a que hacen referencia los actores están expuestos así en la citada demanda:

"La señora Josefina Gómez de Isaacs, al traspasar al Gobierno la cuarta parte de la **concesión Isaacs** por medio del contrato transcrito al principio, procedió por sí, en lo que concernía a la cuota o derecho que personalmente tenía en ella, y en representación de dichos menores, sus hijos, como madre que tenía la patria po-

testad de ellos de conformidad con el inciso 2º del artículo 53 de la Ley 153 de 1887, en lo tocante al derecho o cuota que a ellos mismos les correspondía en tal concesión, de acuerdo con la exposición que precede.

"La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce al padre legítimo, y en su defecto a la madre, sobre sus hijos no emancipados (artículo 288, Código Civil). Estos derechos, tal como los define el Título 14 del Libro primero del Código Civil, pueden reducirse, en general, a tres:

"1º La administración de los bienes del hijo;

"2º El usufructo de los mismos, y

"3º La representación del hijo en los actos de la vida civil, judicial y extrajudicialmente.

"En principio y como regla general, el padre de familia administra los bienes del hijo, en que la ley le concede el usufructo, con las excepciones que consagra el artículo 295, en sus incisos 2º y 3º Los poderes del padre como tal administrador son generalmente los de todo administrador de bienes ajenos: sólo puede ejecutar en principio actos de administración, por oposición a los actos dispositivos, que en principio también sólo competen al dueño **sui juris**, que disfruta de la plenitud de la capacidad civil.

"En armonía con esta idea fundamental está organizada en nuestra ley civil la guarda de los menores y la administración legal del padre de familia en lo que atañe al manejo de los bienes de aquéllos. Y si bien es cierto que el estudio comparativo entre las disposiciones que reglamentan la administración legal del padre de familia y las que organizan la tutela y curaduría, en punto de administración de bienes, acusa diferencias importantes entre el padre de familia y los tutores o curadores, en cuanto exime a aquél de la obligación de prestar fianza o caución de conservación y restitución, y de la de hacer inventario solemne de bienes, obligaciones que sí pesan sobre los guardadores, y en cuanto el legislador reglamentó de manera más extensa y detallada lo relativo a la administración de éstos, en cambio también es cierto, por una parte, que en lo que respecta a la administración misma, padres de familia y guardadores fueron colocados por la ley en un pie de igualdad, y por otra, que las disposiciones que reglan más detalladamente la administración del guardador, constituyen preceptos que aunque restrictivos, son aplicación de principios generales sobre limitación de las facultades de los administradores de bienes ajenos.

"Con efecto, tanto el padre de familia, administrador de los bienes del hijo, cuanto el tutor o curador, están obligados a administrar y conservar los bienes puestos bajo su cuidado como un buen padre de familia, y en este concepto responden hasta de la culpa leve, de conformidad, respectivamente, con los artículos 298 y 481 del Código Civil; uno y otro pueden ser separados de la administración en los casos determinados en las disposiciones de los artículos 299, 315 y 627 de la misma obra y sobre ambos pesa la obligación de restituir, salvo que el padre de familia, cuando es usufructuario, no responde sino de la cosa y no de los frutos.

"No puede desconocerse que la situación y condiciones del padre de familia son distintas de las del tutor o curador, ya que la administración de aquél tiene su origen en la patria potestad, institución de derecho natural que las leyes civiles han reconocido y reglamentado tomando por base el afecto y la solicitud por el hijo, inherentes a quien le ha dado el sér; pero sin desconocer estos sentimientos, que hacen que en el hecho y en las costumbres sea más laxa la administración del padre de familia, y que han sido parte para que la misma ley lo haya exonerado de las obligaciones de prestar fianza y de hacer inventario solemne de bienes, el legislador no pudo dispensarse de adoptar medidas de restricción que siendo fundamentales son consecuencia lógica y natural de la situación del administrador de bienes ajenos.

"Así, en lo que concierne más particularmente a la facultad de disponer de los bienes de los menores, sea en el régimen de la tutela o curaduría, sea en el de la administración legal del padre, o de la madre, en su caso, la legislación consagró restricciones y prohibiciones de cierta índole, que se aplican así a los tutores o curadores como a los padres de familia, por razón de la incontestable analogía de situación y de motivos que existe entre unos y otros, y porque no obstante tratarse de preceptos de restricción obedecen al principio general, al régimen de protección de los bienes de los menores manejados por un mandatario.

"De lo expuesto se deduce que las deficiencias o vacíos que puedan existir en el régimen de la administración legal del padre de familia en ese particular, deben llenarse con las disposiciones relativas a la tutela o curaduría, en cuanto no encierra preceptos peculiares a la guarda y obedezcan a reglas de derecho común en lo tocante a la protección de los bienes de los menores: **ubi eadem ratio ibi idem dispositio.** Esta regla de interpretación debe tener aquí cabal aplicación, y a ella da cabida explícitamente el legislador mismo en el artículo 304 del Código Civil; en el 47 de la Ley 100 de 1892 y en los artículos 1461, 1467 y concordantes del Código Judicial, disposiciones éstas que constituyen la más auténtica interpretación de los preceptos civiles a la vez que son la confirmación de las ideas antes expuestas. Tales disposiciones hacen extensivas al padre de familia las prohibiciones y restricciones impuestas a los tutores y curadores.

"Obedeciendo al sistema de protección del menor, la ley ha dispuesto que no se pueden enajenar, en primer lugar, los bienes raíces que le pertenezcan sino con autorización previa de la justicia, con conocimiento de causas y siempre que esta enajenación se haga en pública subasta por intermedio de la misma justicia. (Artículos 303 y 483). Las causas que justifican la enajenación no pueden ser otras que las de necesidad o utilidad manifiesta.

"Esta restricción protectora del menor, descansa, como fácilmente se comprende, en la mayor solidez que la ley atribuye a la propiedad inmueble para el bienestar y porvenir del menor; de tal manera que la protección se encamina directamente a la conservación de bienes que ordinariamente se estiman de valor más estable o de mejor condición, y en todo caso, generalizando, está destinada a salvaguardiar intereses o elementos valiosos del patrimonio del menor. Lo que se dice de la enajenación de inmuebles se aplica a la constitución de la hipoteca o de servidumbre sobre ellos.

"A estos motivos análogos obedecen las limitaciones relativas a la enajenación o empeño de los muebles preciosos, a la donación de bienes del menor, al arrendamiento de ellos por largo tiempo, a la aceptación de una herencia deferida al hijo, etc., etc.

"Tratándose especialmente de muebles preciosos, que aunque no están expresamente definidos por la ley, son aquéllos que tienen gran valor o representan un elemento valioso del patrimonio o son excelentes, según apreciación muy general de tratadistas y jurisconsultos, es indudable que las trabas impuestas por el legislador a la libre enajenación de ellos, tienen por base la misma idea de protección de los bienes del menor como elementos en que están vinculados el bienestar y porvenir del mismo.

"Cuanto a transacciones o compromisos sobre bienes o derechos del menor que se valúen en más de mil pesos, y sobre sus bienes raíces, el artículo 483 del Código Civil impone a los tutores y curadores la obligación de obtener la autorización previa del Juez para poder proceder a celebrarlos, y la aprobación subsiguiente del mismo, so pena de nulidad. Esta disposición, que no se encuentra en el título relativo a la administración legal del padre y sí sólo en los que conciernen a la tutela y curaduría, es una disposición de derecho común que por lo mismo y por innegable similitud de motivos se aplica a los administradores de bienes ajenos en general. Efectivamente, si para transigir o comprometer se requiere por parte del mandatario poder especial, y si no vale la transacción sobre derechos ajenos, es de todo punto evidente que el padre de familia no puede transigir o comprometer sobre bienes del menor sino con sujeción a lo establecido en el citado artículo 483. Nueva demostración es ésta de las doctrinas que hemos sentado un poco antes sobre este particular.

"Tocante a los bienes muebles que tengan valor de afección, las restricciones legales para la enajenación o empeño de ellos, en cuanto pertenezcan a menores, proceden de causas distintas, de causas de orden moral, con ocasión de las cuales quiso el legislador fomentar sentimientos que dulcifican y ennoblecen la vida social mediante el respeto que se tribute a las tradiciones y afectos de familia, muchas veces más caros al hombre que cuantiosos intereses materiales. De ahí las trabas para la enajenación o empeño de los bienes muebles que se hallen en tales condiciones.

"Infiérese de lo expuesto que la ley protege los bienes de los menores o en cuanto representan un valor sólido o considerable del patrimonio del menor o en cuanto sintetizan afectos o tradiciones de familia.

—

"La misma ley ha querido que la enajenación de las varias clases de bienes que someramente hemos relacionado se rodee de ciertas formalidades y requisitos, sin los cuales no tenga valor o no sea eficaz. En general exige un decreto del Juez, quien para darlo debe proceder con conocimiento de causa, esto es, con conocimiento de los hechos y circunstancias concurrentes que le permitan apreciar que la operación es necesaria o útil al menor, y que la enajenación se haga en pública subasta por ministerio de la misma justicia. (Artículos 303, 304 y 483 del Código Civil).

"La omisión de las formalidades y requisitos prescritos en dichos casos acarrea en general la nulidad del acto o contrato, en conformidad con la disposición fundamental del artículo 1740 del Código Civil, y esta nulidad se considera establecida en beneficio de los mismos menores, quienes pueden deducirla en juicio mientras no haya prescrito la acción, a contar de la fecha en que el menor haya llegado a la mayor edad, según lo establecen los artículos 1743 y 1750 del mismo Código.

"Refiriendo las ideas hasta ahora expuestas a la **concesión Isaacs**, en lo tocante al derecho de los menores hijos de don Lisímaco Isaacs traspasados al Gobierno por medio del contrato transcrito al principio de este libelo, se adquiere la convicción de que ese contrato adolece de nulidad en lo que respecta a dichos menores, por más de un concepto, según pasamos a demostrarlo.

"La concesión Isaacs, que tiene su origen en el contrato de 19 de junio de 1886, celebrado entre el Gobierno y don Jorge Isaacs, confirió a éste el derecho de explotar las hulleras descubiertas por él en 1882, en las orillas del río Aracataca, las que descubriera en el macizo, estribaciones, hoyas y litoral de la Sierra Nevada, en el territorio de La Goajira y en el golfo de Urabá o Darién del Norte, comprendida toda la región dentro de los límites fijados en el contrato, ampliados en los contratos adicionales de 19 de febrero y 8 de octubre de 1890, celebrados entre las mismas partes.

"Para asegurar la efectividad de los derechos del concesionario, se estipuló en el inciso 2º del artículo 2º del contrato de 1886, que el Poder Ejecutivo no podría enajenar ninguna extensión de terrenos baldíos en las regiones determinadas en el artículo 1º antes de que se hubieran determinado y precisado los yacimientos carboníferos y fuentes de petróleo, de acuerdo con los contratos.

"El Contratista adquirió, pues, un derecho de usufructo sobre las hulleras y fuentes de petróleo descubiertas y por descubrir en las regiones delimitadas en el contrato de 1886 y sus adicionales y reformatorios, con la facultad de impedir la enajenación de porción alguna de tierras baldías comprendidas en aquéllas. Un derecho semejante vinculado a las minas de hulla y fuentes de petróleo indicadas era y es un derecho inmueble para cuya enajenación por parte de los menores Isaacs Gómez se requería no solamente la autorización judicial sino el requisito de la subasta pública con intervención de la justicia, al tenor de los artículos 303 del Código Civil y 47 de la Ley 100 de 1892. No habiéndose cumplido en el caso de que se trata ninguna de estas prescripciones legales, el traspaso hecho al Gobierno en nombre de dichos menores de sus derechos en la concesión Isaacs, es nulo, de conformidad con los artículos 6º y 1740 del Código Civil.

"Por otra parte, el contrato de 9 de abril de 1912, por medio del cual se enajenó el derecho de los menores Isaacs al Gobierno, encierra una transacción que no podía celebrarse sin que previamente hubiera habido un decreto judicial que con conocimiento de causa la autorizara y sin que el mismo Juez hubiera aprobado la transacción o arreglo, al tenor de lo estatuído en el artículo 489 del Código Civil, ya se considere la concesión Isaacs como un derecho inmueble, como lo es, ya como un derecho mueble.

"Es verdad que el contrato en que se traspasó el derecho de los menores al Gobierno reza una venta o traspaso pura y simplemente; pero si se consideran y toman en cuenta los hechos y circunstancias que constan en leyes y actos oficiales, no es dudoso que la operación verificada reviste en el fondo el carácter de una transacción, y es bien sabido que la naturaleza de un acto no depende del nombre que se le dé sino de los caracteres que lo individualizan y le dan fisonomía propia.

"El Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, dictó la Resolución de fecha 27 de enero de 1908, por medio de la cual declaró caducada la con-

cesión Isaacs, y que por ende la Nación había recuperado los derechos que mediante ella había otorgado a don Jorge Isaacs; posteriormente se expidió la Ley 34 de 1909, que autorizó al Gobierno para "adquirir las concesiones o derechos eventuales que puedan tener los herederos de don Jorge Isaacs, y que a éste se le reconocieron desde mil ochocientos ochenta y seis como descubridor, para la explotación de carboneras y fuentes de petróleo...,' y la Ley 71 del propio año, sobre Presupuestos Nacionales, votó la suma de $ 60,000 para dar cumplimiento a aquella Ley.

"Es indudable, por consiguiente, que al tiempo de verificarse el traspaso de la concesión Isaacs la situación legal y jurídica de las partes contratantes era la siguiente: de un lado la Nación pretendía que los derechos de la familia Isaacs eran eventuales por creer que la concesión había caducado, y del otro los dueños de ella la consideraban vigente y así lo hicieron valer al Gobierno en extenso memorial que reposa en el Ministerio de Obras Públicas; la Ley 71 de 1909 votó la suma de $ 60,000 para la adquisición de las concesiones o derechos eventuales de la familia Isaacs, y el Gobierno sólo ofreció a ésta la suma de treinta mil pesos que se vio obligada a aceptar por las circunstancias difíciles en que se encontraba. No puede ser más evidente el carácter transaccional de la operación efectuada: el Gobierno, que había declarado caducada la concesión, disputaba los derechos emanantes de ella a la familia Isaacs, y ésta, que tenía la plena convicción de que sus derechos estaban vigentes, hubo de resignarse a traspasar estos derecho por la mitad de la suma que la Ley 71 había votado para que la Nación adquiriera tales derechos solamente para salvar las difíciles circunstancias en que se encontraba y bajo cuya influencia obró.

"Ahora, no habiendo habido autorización judicial previa ni posterior al acto, es innegable que la transacción, que fue su resultado inmediato, quedó viciada de nulidad y los menores Isaacs tienen derecho para pedir a la justicia que así lo declare.

"Y aun cuando por vía de suposición se admitiera que la concesión Isaacs no constituía un bien inmueble o que el traspaso que de ella se hizo al Gobierno no encerrara una transacción, habría que admitir que por lo menos constituiría un bien mueble de alto precio o que pertenecía a la categoría de los bienes muebles preciosos de que habla la ley, y en tal caso siempre se había requerido la autorización y la licitación judiciales para la venta de ella al Gobierno en lo que atañía al derecho de los menores en cuyo nombre se hizo el traspaso, y como estos requisitos no se observaron, tal venta o traspaso quedó afectado de nulidad.

"Los comentadores y tratadistas de derecho entienden por muebles preciosos aquellos que son excelentes, que tienen un valor considerable o son dignos de estimación en el sentido económico de la palabra, y en este mismo sentido define el vocablo "precioso" el Diccionario de la Lengua. Quiere esto decir que la expresión "muebles preciosos" de la ley debe tomarse en el significado que acabamos de ver, de acuerdo con la regla de interpretación consagrada en el artículo 28 del Código Civil.

"Ahora bien, los artículos 1481 y siguientes del Código Judicial, al reglamentar la manera de llevar a cabo la enajenación o empeño, entre otros bienes de los menores, de los muebles preciosos, exigen, además del decreto judicial previo con conocimiento de causa y del avalúo también judicial del respectivo bien, que la venta se haga en pública subasta con intervención del mismo Juez; y por último, el artículo 47 de la Ley 100 de 1892, hace extensivas a los menores que se hallan bajo la patria potetad, las disposiciones que hemos citado relativas a los pupilos."

El derecho, causa o razón de la acción la fundan los actores en las disposiciones de los artículos 8°, 238, 295, 298, 299, 315, 303, 304, 483, 484, 489, 2741, 2475, 1740, 1743, 1747, 1750 del Código Civil y sus concordantes, 1461 y siguientes del Código Judicial, 47 de la Ley 100 de 1892 y demás disposiciones aplicables.

Con la demanda presentaron los documentos que juzgaron convenientes a sus derechos y ofrecieron presentar otros posteriormente.

Admitida la demanda y corrido traslado, el señor Procurador General de la Nación, doctor Elías Romero, refiriéndose a los motivos de nulidad alegados y a los hechos fundamentales de la acción, la contestó así:

"Estos motivos pueden resumirse así: el Código Civil dispone que no se pueden enajenar bienes raíces pertenecientes a menores sino en pública subasta y previa autorización judicial, dada con conocimiento de causa; las mismas condiciones se exigen para la enajenación de muebles preciosos o que tengan valor de afección; también se requiere autorización y aprobación judicial respecto de las transacciones o compromisos sobre bienes o derechos del menor que se valúen en más de mil pesos; por último, como lo que había adquirido el señor Jorge Isaacs sobre las hulleras y fuentes de petróleo por el contrato de 1886 y sus adicionales y reformatorios, era un derecho de usufructo, la enajenación de los derechos de los menores Isaacs Gómez estaba sujeta a los requisitos de la autorización judicial y de la subasta pública. No habiéndose llenado estas formalidades, el contrato es nulo, ya que se trata de la enajenación de bienes raíces o de muebles preciosos, ya de transacciones o compromisos sobre inmuebles, ya, finalmente, de la enajenación de un derecho de usufructo.

"Pero los demandantes no se resuelven a determinar si el contrato cuya nulidad piden versó sobre enajenación de bienes raíces o de muebles preciosos o de derechos de usufructo o si envolvía transacción sobre bienes o derechos raíces o de valor de más de mil pesos. Y la razón de sus vacilaciones es, por una parte, que tal contrato no versó sobre venta de bienes raíces ni de muebles preciosos ni sobre transancción ni sobre usufructo, y, por otra, que no saben qué derechos tenían los menores demandantes en la concesión Isaacs. Ni podrán jamás determinarlos porque en verdad no tenían ningunos.

"En el primitivo contrato de concesión se estipularon varias causales de caducidad, respecto de las cuales no se hizo alteración alguna en las diversas prórrogas que se le concedieron al concesionario; y como el Gobierno declaró la caducidad en Resolución de 27 de enero de 1908, cuya revocación se negó el 23 de febrero siguiente y sobre el particular no se interpusieron otros recursos legales, es evidente que el 9 de abril de 1912 ya no tenían derechos de ninguna clase en esa concesión los causahabientes de don Jorge Isaacs.

"Caso de tener algunos, éstos no serían de distinta naturaleza de los que adquirió del Gobierno por el contrato de 1886 el referido señor Isaacs. Y como el Gobierno ni

le vendió bienes raíces ni concedió un usufructo ni enajenó bienes preciosos, es también indudable que no son inaplicables las disposiciones del Código Civil relativas a contratos de esa especie, así como lo es que no se trata de transacción, puesto que el contrato no habla de ella ni los antecedentes autorizan para suponerla.

"Ese contrato se celebró en virtud de la autorización conferida al Gobierno por la Ley 34 de 1909, para adquirir los derechos eventuales que pudieran tener los herederos de don Jorge Isaacs y que a éste se le reconocieron en 1886, como descubridor, para la explotación de carboneras y fuentes de petróleo en las regiones de Aracataca, estribaciones y macizos de la Sierra Nevada de Santa Marta y en el golfo de Urabá. Sobre ellos no había litigio alguno pendiente ni era de esperarse que lo hubiera, y, por ser eventuales, no eran bienes raíces ni muebles preciosos.

"El contrato celebrado con el señor Isaacs no estuvo nunca sujeto al Código Civil sino a las disposiciones del Capítulo 3º del Título XIV del Libro I del Código Fiscal de 1873, por lo cual es en éste y no en aquél en donde deben buscarse los fundamentos de derecho.

"De lo dicho se deduce que para la celebración del contrato de 1912 no eran necesarias ni la autorización judicial ni la pública subasta. Y si no fuera porque he llegado honradamente a esta conclusión, no me opondría a que se declarase la nulidad demandada, desde luégo que, estando en firme la Resolución de caducidad del contrato de 1886 y de los que lo adicionaron, semejante declaración no haría revivir derechos definitivamente extinguidos.

"Llama la atención que quienes se beneficiaron con el contrato de 1912 y el mismo abogado que en él intervino, que debió conocer su alcance y prever sus consecuencias, sean quienes vengan a alegar una nulidad proveniente de carencia de formalidades indispensables, como si se hubiera sorprendido la buena fe de un Ministro que no era abogado y se hubiera querido preparar una reclamación como la presente y como otras con que suele atentarse contra el Fisco Nacional.

"Por lo expuesto me opongo a que se haga la declaración solicitada, niego el derecho en que se funda la demanda y contesto a los hechos fundamentales así:

"El 1º no lo acepto en la forma en que está redactado, porque la materia del contrato de 9 de abril de 1912 no fue la totalidad de los derechos de la concesión Isaacs;

"El 2º, el 3º, el 4º y el 5º los acepto como ciertos, llamando la atención a que la cuarta parte de los derechos fueron estimados en dos escrituras públicas en la suma de veinticinco pesos;

"El 6º lo acepto como cierto, menos en lo relativo al señor Lisímaco Isaacs Gómez, porque no consta en el expediente el estado civil de éste;

"El 7º, el 8º, el 9º, el 10 y 11, los acepto porque son ciertos;

"El 12 no lo acepto en la extensión que se le da. Esas formalidades no se exigen en la enajenación de cualquier clase de bienes de menores y no eran necesarios en el caso de que se trata, en que se quiso dar una suma de dinero graciosamente a los descendientes de don Jorge Isaacs, en atención a la memoria de éste, bajo la forma de un contrato sobre derechos eventuales;

"El 13 y 14 son ciertos.

"Solicito se absuelva a la Nación de todos los cargos de la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

"Como pruebas haré uso de documentos que reposan en Notarías de este Circuito y en el Ministerio de Obras Públicas, de certificados de empleados públicos, de la testimonial y de cualesquiera otras que fueren oportunas.

"Acompaño, debidamente autenticados, un ejemplar de cada uno de los números 13187, 13585 y 13586 del **Diario Oficial**, correspondientes a los días 4 de febrero de 1908 y 10 de marzo de 1909, respectivamente, en los cuales se hallan las Resoluciones sobre caducidad de los contratos celebrados con el señor Isaacs."

Abierto a pruebas el negocio y presentadas las que las partes consideraron adecuadas a su intento, después de dos incidentes promovidos por el señor Procurador sobre constitución de fianza de costas y sobre desistimiento tácito de las acciones entabladas en la demanda, que concluyeron con la declaración de haberse realizado el desistimiento de todos los actores; con excepción de los menores Rebeca, María Teresa, Josefina y Hernán Julio Isaacs, continuó el juicio el curso legal correspondiente hasta ponerlo en estado de alegar de conclusión.

Empero, como con fecha nueve de octubre de mil novecientos veintidós, el señor Lisímaco Isaacs Gómez había propuesto otra demanda dirigida también a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema contra la Nación, demanda que se sustanció y tramitó hasta la oportunidad legal de citar para sentencia; como en esta situación los señores Jorge Isaacs Gómez y Hernán Julio del mismo apellido, solicitaron la acumulación de los dos juicios, ella fue decretada atendiendo a la petición del primero y desechando la del último, según auto de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos veintisiete, en el cual se dispuso que al juicio seguido ante el Magistrado doctor Francisco Tafur A., por Rebeca, María Teresa y Hernán Julio Isaacs, contra la Nación, sobre nulidad de un contrato, se acumule el que en el mismo sentido instauró Lisímaco Isaacs Gómez, y del cual conoció el señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul, y que los dos juicios seguirán por una misma cuerda suspendiéndose el más adelantado hasta que el otro se encuentre en el mismo estado.

El decreto de acumulación pone de manifiesto que ambas demandas versan sobre la misma acción, sobre la misma causa, entre las mismas partes y con igualdad de tendencias jurídicas, como pasa a confirmarse con la inserción de las peticiones que la última contiene, fundadas en los mismos hechos que ya aparecen relacionados. Dicen tales peticiones:

"Primero. Que es nulo en lo que se refiere al demandante el contrato de fecha nueve de abril de mil novecientos doce, celebrado por la Nación, por el conducto del Ministerio de Obras Públicas, y mi madre la señora doña Josefina Gómez de Isaacs, contrato por medio del cual mi madre pretendió enajenar o traspasar a la Nación los derechos que le corresponden en los contratos de fechas 19 de junio de 1886 y 19 de febrero y 8 de octubre de 1890, ajustados entre el señor Jorge Isaacs y la República de Colombia, contratos que se conocen con los nombres de 'concesión Isaacs.'

"Segundo. Que el referido contrato no ha ligado mi voluntad ni creado vínculo jurídico que me imponga ninguna obligación de las que allí se pactaron.

"Tercero. Que se condene a la Nación (República de Colombia) a restituírme la parte que me corresponde de los derechos en o de la referida 'concesión Isaacs,' en la proporción de que habla la escritura número 1694 de 11

de noviembre de 1910, pasada por ante el Notario 2º de Bogotá, por medio de la cual el doctor Miguel S. Uribe Holguín me traspasó en unión de otras personas y por partes iguales, la cuarta parte de los derechos que a don Jorge Isaacs le otorgó la Nación mediante los contratos respectivos citados en el punto primero principal petitorio de esa demanda.

"Cuarto. Que la Nación es responsable de cualquiera acto de enajenación o traspaso o contrato de otro orden que se haya efectuado o efectúe en perjuicio de los derechos deducidos por mí en esta demanda.

"En subsidio, pido que la sentencia declare:

"1º Que la parte proporcional de la concesión de que habla la escritura número 1694 de fecha 11 de noviembre de 1910, pasada por ante el Notario 2º de Bogotá, concesión dada por la Nación al señor Jorge Isaacs, por medio de los contratos de 19 de junio de 1886 y de 19 de febrero y 8 de octubre de 1890, y cuyos linderos son los siguientes: por el Norte, una línea que partiendo de Punta Arboletes termina en el cabo Tiburón; al Oriente y Occidente, dos líneas que de los puntos indicados vayan en dirección sur avanzando en la misma hasta dejar sesenta kilómetros al Norte, la culata del Golfo; por el Sur, la unión de las paralelas demarcadas antes, por una línea tirada de Oriente a Occidente, pertenece en dominio y propiedad al demandante.

"2º Que en tal virtud, la mencionada cuota de la concesión Isaacs, de que se ha hablado, se le restituya al demandante por los linderos expresados antes, quedando en común con los demás partícipes."

Como causa o razón de la demanda y como fundamentos de derecho, el actor alegó éstos:

"La causa o razón de esta demanda estriba en que la Nación y el señor Jorge Isaacs celebraron el contrato de concesión que se halla publicado en el alcance al **Diario Oficial** números 8012 y 8013, de 23 de marzo de 1890, y elevado a escritura pública el día tres de mayo de mil ochocientos noventa, bajo el número setecientos veinticinco, ante el Notario segundo de Bogotá. En que a tal concesión se le agregó el privilegio para la explotación de fuentes de petróleo que en la misma extensa región se descubrieran. En que la concesión y privilegios referidos, fueron prorrogados por el Gobierno de Colombia; y en que no han caducado, pues, dentro de los plazos de prórroga, el Gobierno ha ejecutado actos que han imposibilitado el cumplimiento de sus obligaciones a los concesionarios. En que el demandante es cesionario a título de venta, de los derechos emanados de la referida concesión. Que mi referida madre, sin licencia judicial y sin remate público, pretendió, siendo yo menor de edad, enajenar mis derechos en la referida concesión. En que si ese contrato hubiera sido válido, habría habido lesión enorme para el vendedor, puesto que la ley que autorizó al Gobierno para adquirir nuestros derechos en la concesión, votó una partida mucho mayor para pagarnos, que la que se estipuló con mi citada madre. En que no ha caducado tal concesión, y tanto ello es así, 'que el mismo Congreso reconoció nuestros derechos y el Gobierno de la Nación también los reconoció pretendiendo comprarlos.' En que los contratos de concesión referidos son contratos sui géneris que participan de la calidad de reales y de la de personales. Reales en cuanto algunas de sus estipulaciones se rigen por las disposiciones que reglan el usufructo, y personales en cuanto otras dicen relación al arrendamiento.

"Me fundo en las siguientes disposiciones, como causa del derecho que alego: Código Fiscal de 1873, especialmente en los artículos 1116 a 1118. Constitución Nacional de 1863, artículo 66, inciso 4º Constitución de 1886, artículo 120, inciso 16, y artículo 135. Código Civil, Títulos 1º, 3º y 9º del Libro segundo. Títulos 1º, 2º, 3º, 4º, 12, 20, 21, 26 y 39 del Libro cuarto. Especialmente los artículos 6º, 288, 295, 299, 303, 304, 315, 483, 484, 489, 639, 641, 1530, 1531, 1539, 1542, 1544, 1740, 1741, 1743, 1745, 1747, 1750, 1974, 1975, 1981, 1986 y concordantes. Código Judicial, 1461 y siguientes. Artículo 47 de la Ley 100 de 1892; Ley 32 de 1898. Leyes del año de 1904, en ninguna de las cuales se dictó e incluyó partida para pagar conforme al contrato respectivo celebrado. Título 12, Libro 2º, Código Civil, artículo 949."

El señor Procurador General de la Nación, a quien se corrió traslado de esta demanda, refiriéndose a los hechos, aceptó algunos, modificó la interpretación de otros y negó muchos de ellos; y en relación con la causa y derecho de la misma, reprodujo la exposición hecha en la contestación a la demanda sobre nulidad que promovieron los otros parientes del actual demandante. Y agregó estos comentarios:

"En la extensa exposición de la causa y derecho de la demanda, trata de demostrar el actor que la nulidad proviene de haberse prescindido para dicho contrato de la intervención judicial y de la licitación pública que eran necesarias si el contrato versó sobre enajenación de bienes raíces de menores o si se refirió a muebles preciosos o que tuvieran valor de afección o si envolvió una transacción, que es a lo que más se inclina, o si comprendió un derecho de usufructo, posibilidad a que también le encuentra fundamento, aunque, en verdad, no acierta a explicarse en cuál de esas categorías quepa dicho contrato. De aquí que haya optado por proponer como puntos de estudio todos los que ha considerado que pudieran serle favorables, a ver cuál acoge la Corte Suprema para revivir, siquiera en parte, una concesión há mucho tiempo caducada, pues en el vasto territorio que ella comprendió existen riquezas sobre las cuales hoy ya se puede negociar provechosamente.

"Pero en realidad, la causa de la dificultad que encuentra el demandante, para determinar el motivo concreto de sus peticiones, es que tal contrato no rodó sobre enajenación de bienes raíces ni de muebles preciosos o que tuvieran valor de afección (por más que ésta haya nacido en los últimos tiempos), ni sobre derechos de usufructo, ni tampoco fue de transacción; y, lo que es más, el demandante no tenía, a la fecha en que aquél se celebró, ningún derecho en la llamada **concesión Isaacs.**"

Fijados de esta manera los elementos de la controversia, se siguió el juicio con amplia dilación probatoria, en la cual las partes hicieron uso de su derecho allegando las comprobaciones que juzgaron convenientes; durante los traslados se trajeron los respectivos alegatos de conclusión, de los cuales se dará cuenta al hacer el estudio de las razones de hecho y de derecho que ellos contienen; citadas las partes para sentencia y por cuanto no se observa en lo actuado ninguna causal de nulidad que lo invalide y que previamente deba declararse, se pasa a determinar la situación jurídica de los con-

tendientes, apreciando de antemano estas consideraciones relativas a las distintas materias que han sido debatidas, así:

Nulidad del contrato de compraventa por tratarse de un bien raíz de menores o al menos de un derecho inmueble de los mismos, que se enajenó o cedió sin los requisitos legales; o por tratarse del derecho de usufructo sobre un inmueble, el cual derecho pertenecía a menores; o por referirse a la enajenación de un bien de menores que tiene valor de afecto; o por tratarse de un bien precioso también de menores; o de una transacción o compromiso sobre bienes raíces de menores que valía más de mil pesos, y nulidad del mismo contrato por lesión enorme que da lugar a la rescisión.

a) Nulidad del contrato de compraventa por tratarse de un bien raíz de menores o al menos de un derecho inmueble de los mismos, que se enajenó o se cedió sin los requisitos legales.

Base fundamental de este concepto de todos los demandantes es el artículo 303 del Código Civil, según el cual, "no se podrán enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo, aun pertenecientes a su peculio profesional, sin autorización del Juez, con conocimiento de causa"; y también el artículo 47 de la Ley 100 de 1892, que exige como formalidad esencial para la validez de la venta de los bienes raíces del hijo de familia, el que se haga en subasta pública; formalidad cuya omisión, según los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, hace nulo el acto de la enajenación; nulidad que podrá ser demandada tanto por el menor como por su representante legal, según lo dispuesto por el artículo 1743 del mismo Código. Y como en el presente caso y según el contrato de 9 de abril de 1912, la señora Gómez de Isaacs enajenó a la Nación bienes de esta clase sin el lleno de aquellas formalidades, el acto quedó viciado de nulidad, según el criterio de los actores; nulidad que de existir sería simplemente relativa, pues procede de la omisión de un requisito o formalidad que las leyes prescriben para la enajenación de los bienes raíces del hijo, en consideración, no al acto mismo, sino al estado de la persona, es decir, al hijo de familia y en lo relativo a la disposición de los inmuebles que le son propios.

De acuerdo con las estipulaciones del contrato que aparecen transcritas al principio, y contenidas en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º, y apreciada especialmente la estipulación del artículo 4º, en la cual se establece que hechos y aprobados todos los trabajos y estudios científicos relativos a la explotación de las hulleras de Aracataca y al descubrimiento de las otras que se han mencionado, el Contratista o quien sus derechos represente, "determinará con toda precisión las minas o depósitos que ha de explotar, a fin de que sus pertenencias sean circunscritas o medidas conforme al Código Fiscal, y de que las estipulaciones de este contrato queden reducidas exclusivamente a tales minas y libres por tanto los otros depósitos descubiertos o por descubrir en las regiones de que se ha hecho mención en el artículo primero"; fijado el término de dos años para que el Contratista determinara con precisión las minas o depósitos que iba a explotar, con el objeto de que el resto de las regiones delimitadas quedara libre, el Contratista adquirió un derecho de elección en las minas de hulla descubiertas y con una duración de dos años; derecho que lo autorizaba para explotarlas luégo industrial y comercialmente, por el término del contrato y mediante la compañía que se obligó a organizar. De manera que antes de ser elegidas y determinadas las minas, el Contratista no tuvo sino un derecho de exploración para elegirlas, mas no un derecho sobre mina determinada, ni sobre sus productos, ni sobre la región misma a que la concesión se refiere. Y en estas circunstancias, y vistos los términos del artículo 665 del Código Civil, mal puede asegurarse que el señor Isaacs hubiera adquirido un bien raíz, ni tampoco un derecho de dominio, ni menos derecho inmueble alguno.

Y como de otro lado en el mismo contrato se reconoció, según el parágrafo del artículo 11, el dominio de las minas ya exploradas y elegidas, como pertenecientes al Gobierno, hay que concluír que menos existe el derecho real inmueble desde este punto de vista, y más si se estima que si hubiera habido mutación del derecho de la Nación en favor del señor Isaacs, es claro que el respectivo contrato habría sido inscrito en los libros de registro de la propiedad inmueble, o sea en el Libro 1º y en todos los Círculos de Registro de la ubicación de los inmuebles, con el objeto de que la tradición se verificara; y como esto no sucedió, hay que concluír que las mismas partes tuvieron en cuenta el concepto de que no se trataba de un derecho real inmueble.

Y el hecho de que el Gobierno se obligara a no enajenar terrenos dentro de los límites fijados para la exploración, y mientras no hubiera transcurrido el término dentro del cual el contratista debiera hacer la elección que se le concedió, en manera alguna implica que el Gobierno concediera sobre las minas elegidas y determinadas, derecho de dominio, sino que con ello se estableció una garantía o una preferencia en la elección, la cual realizada dejaba en libertad los otros terrenos que, no elegidos, aun dentro de los linderos de la exploración, podría el Gobierno disponer de ellos. Lo que demuestra que en tratándose de estipulación sobre hechos obligatorios para las partes contratantes, el derecho que de ellos nace cae bajo la denominación de bien mueble que le da el artículo 668 del Código Civil, cuando dice: "Los hechos que se deben se reputan muebles."

Y aunque se arguya con fundamento en la creencia de que hecha la determinación de las minas éstas llegaron a explotarse, que los derechos que hubo el señor Isaacs consistían en la facultad de explotar por sí o por asociados o representantes "las carboneras y las fuentes de petróleo que existiesen en los terrenos señalados en los convenios, tomar los productos que se obtuvieran y pagar al Gobierno el tanto por ciento que le correspondiese en ellos, después de haberse deducido las expensas de la explotación," eran derechos inmuebles porque la cosa en que debían ejercerse es un inmueble y porque, según el artículo 667 del Código Civil, "los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse, o que se debe. Así, el derecho de usufructo sobre un inmueble, es inmueble. Así, la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada, es inmueble; y la acción del que ha prestado dinero para que se le pague, es mueble"; aunque esto se arguya con fundamento en que para llegar al fin indicado o sea la extracción de la hulla y del petróleo de las minas "era indispensable perforar la tierra, hacer pozos y galerías, descuajar bosques, construír caminos, etc., labores todas que no pueden llevarse a cabo sino en un predio o fundo," hay que observar que no deben confundirse los derechos y acciones que el artículo 667 aprecia en su carácter abstracto y para ciertos fines, con los hechos necesarios para el ejercicio concreto de esos

derechos y acciones; ejercicio que en manera alguna cambia la naturaleza de aquéllos: así, por ejemplo, no dejan de ser derechos muebles incorporales los derechos personales de gozar de una cosa aunque como los del arrendatario puedan recaer sobre inmuebles.

De la misma manera y según la jurisprudencia y los expositores franceses, "el mineral oculto en un terreno, cuando el derecho de explotarlo ha sido objeto de una cesión, debe ser considerado—aun antes de su extracción—como un objeto mueble, cuya cesión constituye una venta mueble." (J. G. S. Bienes, 13—Demolombe, 79, número 160—Aubry et Rau, 5ª edición, tomo 2º, parágrafo 164, texto y nota 31, páginas 14 y 15). Lo que está de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 659 de nuestro Código Civil.

b) Tampoco se trata de un derecho de usufructo sobre un bien raíz que, de acuerdo con el artículo 667 ya citado, deba calificarse como inmueble..

Con efecto: el usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituírla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género o de pagar su valor si la cosa es fungible, según lo define el artículo 823 del Código Civil.

De este concepto esencial lo primero que se destaca es la calidad de determinada que la cosa materia del derecho debe tener; y como se ha visto, en este caso falta la fijación de las minas, que establezca la relación jurídica directa que todo derecho real reclama entre el sujeto activo del mismo y la cosa sobre la cual recae, porque en el contrato sólo se señalaron los linderos generales de las regiones dentro de las cuales debían elegirse las porciones en que hubiera de verificarse la explotación, y esta elección no se ha efectuado.

Y que las partes no tuvieron siquiera la intención de pactar la constitución de un derecho de usufructo, lo demuestra el hecho de que siendo éste una limitación de la propiedad inmueble, el acto entre vivos que lo establezca debe constar por escritura pública registrada, según lo manda el artículo 826 del Código Civil, y los actores no han procurado siquiera demostrar ese intento mediante la prueba de la inscripción del contrato primitivo y sus modificaciones, en el libro competente señalado por la ley para estos efectos.

Tampoco la duración de la autorización da motivo para tenerla por derecho de usufructo, dado que el artículo 829 del Código citado limita su duración a la vida del usufructuario, y tratándose de corporaciones, esa duración sólo es de treinta años, y la concesión de que aquí se trata se estipuló para un período de cincuenta años. Además, que entre las partes contratantes no medió el intento siquiera de constituír un derecho de esta naturaleza, lo demuestra el hecho de que para los efectos del contrato no tuvieron en cuenta la prescripción del artículo 834 del Código Civil, relativa a la caución que debe prestar el usufructuario, el juramento de restitución de los bienes muebles que comprende su derecho, y el inventario especificado de las cosas sobre las cuales ha de ejercerse, porque en tratándose del derecho de usufructo estas formalidades son necesarias para cumplir la obligación de devolver la cosa conservando su forma y sustancia o de restituír, etc., etc.

También, si de usufructo se tratara, de acuerdo con el artículo 865 de allí, el derecho se habría extinguido con la muerte del sujeto activo del mismo, señor don Jorge Isaacs; aun en el supuesto de que se hubiera constituído un verdadero usufructo en su cabeza y por toda su vida; y las cesiones que hizo y de las cuales derivan sus derechos los demandantes, habrían perdido su eficacia por obra de la extinción del derecho ocurrida por la muerte del usufructuario cedente (artículos 865 y 853 del Código Civil).

Y no debe olvidarse que según las disposiciones de los artículos 1116, 1117 y 1118 del Código Fiscal de 1873, que sirvieron de base al contrato, materia de esta controversia, se estableció reserva de la propiedad de las minas y depósitos de carbón de que se trata y se determinó que **serían beneficiados por cuenta de la Nación,** en virtud de los contratos que al efecto, es decir, para el beneficio, celebrara el Poder Ejecutivo. De lo que se concluye que tales contratos no podían tener por objeto ni la enajenación de la propiedad, ni de ninguno de sus atributos, como el usufructo, en favor de los particulares. Y mal podría asegurarse, de acuerdo con las voces del contrato y las disposiciones citadas, que el Gobierno que contrató pretendió violarlas.

c) Procede ahora determinar la verdadera naturaleza de los derechos que corresponden al interesado en el contrato que es materia de esta controversia.

Según el artículo 659 del Código Civil, "los productos de los inmuebles, y de las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, las maderas y frutos de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles aun antes de su separación, para el efecto de constituír un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño. Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina y a las piedras de una cantera."

Ahora bien: de los términos del contrato, que versa sobre **explotación de las hulleras** y especialmente de los del artículo 7º que determina la manera como debe distribuírse el producto líquido de las minas que se exploten, se concluye sin duda que la Nación no confirió al señor Isaacs otro derecho que el de explotar, extrayéndolos, tales productos, es decir, el carbón y los petróleos que los yacimientos contuvieran. La forma de distribución de esos productos, allí estipulada, indica que el Estado colombiano exigió para sí una parte de esos productos y cedió al concesionario, y para que dispusiera libremente de ella, otra parte, que sería de su propiedad y como compensación del capital invertido y del trabajo vinculado a la industria. De forma que el derecho del concesionario radicó en los productos que obtuviera de la explotación; y como éstos se reputan muebles aun antes de su separación, para el efecto de constituír derechos en favor de otra persona distinta del dueño, hay que concluír, de acuerdo con el artículo 659 copiado, que el derecho obtenido por el señor Isaacs fue un derecho sobre bienes muebles que no pudo cambiar de naturaleza por el transcurso del tiempo ni por obra de los traspasos del mismo, luégo realizados.

Contribuyen a confirmar esta decisión los términos del artículo 755 del mismo Código Civil, que refiriéndose a la tradición de esta clase de bienes, declara que ella se verifica "en el momento de la separación"; demostrándose de este modo que los derechos relativos a la apropiación de los productos de los predios, tienen el carácter de muebles desde luégo que su tradición no requiere sino el acto material de la ocupación de la cosa con justo título procedente del dueño; cosa que no sucede cuando

la tradición se refiere a bienes raíces o a derechos reales constituídos en ellos.

También el artículo 1857 del mismo Código Civil, cuando determina las formalidades necesarias a la perfección del contrato de venta, que es título traslaticio de dominio, establece diferencias entre el contrato que se relaciona con los bienes raíces, servidumbres y derechos a una sucesión, exigiendo escritura pública, y el contrato de venta, referente a los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase; para cuya transmisión por venta no se requiere aquella solemnidad, bastando para que la tradición sea válida, como ya se expresó, la simple ocupación con el consentimiento del tradente dueño de esas cosas. Lo que quiere decir que por este otro aspecto, el legislador, consecuente con la declaración contenida en el artículo 755 del Código Civil, considera que no se trata de un derecho real sobre inmuebles, sino de derecho sobre bienes muebles.

d) Los actores fundan también la nulidad demandada en que se trata de la enajenación de un bien de menores que tiene valor de afección y que por este motivo y de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 100 de 1890, el contrato debió hacerse mediante subasta pública; y tal valor de afección lo fundan en que los derechos que la concesión comprendía "representaban grandes labores y fatigas por parte de su ascendiente."

A este propósito la Corte considera:

La afección o afición es un estado psicológico que se revela mediante actos externos por los cuales el sujeto que lo tiene o padece pone de manifiesto su vinculación especial con el objeto o cosa que motiva aquel estado; apreciada la actuación de los que fueron dueños de la concesión, quienes trataron de cederla a entidades extranjeras y luégo por contratos sucesivos la sacaron de su patrimonio para que volviera a poder de la Nación, debe concluírse que el valor de afección para los actores y sus causantes no está demostrado en los autos.

e) Se alega también la nulidad del contrato que nos ocupa, porque tratándose de la enajenación de un bien precioso de menores, ella ha debido sujetarse a las formalidades establecidas por el artículo 483 del Código Civil, según el cual, "no será lícito al tutor o curador, sin previo decreto judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con hipoteca o servidumbre, ni enajenar o empeñar los bienes preciosos o que tengan valor de afección; ni podrá el Juez o Prefecto autorizar esos actos, sino por causa de utilidad o necesidad manifiesta." Fundan los actores su criterio en este comentario:

"En lo que respecta a la administración misma, padres de familia y guardadores fueron colocados por la ley en un pie de igualdad, y por otra parte, las disposiciones que regulan más detalladamente la administración del guardador constituyen preceptos que aunque restrictivos, son aplicación de principios generales sobre limitación de las facultades de los administradores de los bienes ajenos.

"De lo expuesto se deduce lógicamente que las deficiencias o vacíos que puedan existir en el régimen de la administración legal del padre de familia en ese particular, deben llenarse con las disposiciones relativas a las tutelas o curadurías en cuanto no sean incompatibles con disposiciones especiales o en cuanto no encierren preceptos peculiares a la guarda, y obedezcan a reglas de derecho común en lo tocante a la protección de los bienes de los menores: **ubi eadem ratio ibi idem dispositio.**"

Comentario del cual concluyen que el artículo 483 del Código Civil "es una disposición de derecho común que por lo mismo y por innegable similitud de motivos se aplica a los administradores de bienes en general"; y que por cuanto este artículo y el 484 del mismo Código reclaman para la validez de la enajenación de los bienes muebles preciosos del pupilo, la autorización judicial y la subasta pública, por analogía de fundamentos lógico-jurídicos se deben extender esas formalidades a la enajenación de tales bienes cuando pertenezcan a los hijos de familia; y si se omiten, como en el presente caso, la enajenación quedará viciada de nulidad.

Aun admitiendo el carácter precioso o digno de estimación que los derechos conferidos por el contrato Isaacs tuvieran para quienes los traspasaron, ni aun así podría admitirse el criterio de los actores sobre la nulidad del traspaso y con fundamento en la disposición del artículo 483 copiado.

Con efecto: hay cardinal diferencia entre las facultades administrativas que la ley confiere al padre de familia y las que atribuye a los tutores y curadores: las primeras tienen su fundamento en los vínculos de la sangre, en el afecto que de ellos nace y en la relación de dependencia natural existente entre los padres y los hijos, en tanto que las segundas proceden del interés social que autoriza para establecer, en beneficio de aquellos que no pueden dirigirse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios y **que no se hallen bajo potestad de padre o marido,** la carga impuesta y conocida con el nombre genérico de guarda. (Artículos 53, Ley 153 de 1887, y 428 del Código Civil).

De la comparación de las disposiciones que reglamentan estas instituciones jurídicas, se ve que la ley ha sido mucho más exigente, tratándose de la guarda, que de la patria potestad, precisamente por la diferencia antes anotada sobre los fundamentos de la una y la otra; y no es lógico confundir estas dos instituciones que cardinalmente difieren, para deducir por vía de interpretación extensiva, "que padres de familia y guardadores fueron colocados por la ley en un pie de igualdad"; y menos puede admitirse que los principios generales sobre limitación de las facultades de los administradores de bienes ajenos, entre los que se cuentan los guardadores, sean aplicables al padre de familia, pues ni lógica, ni histórica, ni jurídicamente hablando el padre puede parangonarse con un simple guardador, desde luégo que, según las disposiciones arriba citadas, éste sólo se da a los hijos de familia que carecen de padre o madre, y que, por consiguiente, no se hallan bajo la patria potestad; situación jurídica que es incompatible con la de la guarda.

Tampoco es el caso de llenar por analogía y con disposiciones concernientes a la guarda, las deficiencias o vacíos que puedan existir en el régimen legal de la administración del padre de familia; porque si se comparan las disposiciones que gobiernan las dos instituciones jurídicas, se oberva que a los padres de familia la ley ha dado facultades administrativas más amplias que al guardador, con fundamento en la participación que por vía de usufructo legal goza el padre de familia sobre la mayor parte de los bienes del hijo, y porque el legisla-

dor entiende que el afecto procedente de los más próximos vínculos de la sangre fomenta en el padre un interés y un celo en favor del patrimonio del hijo, que no existen de parte del guardador, en relación con los bienes de su pupilo.

Y menos puede admitirse para sustentar la tesis de las demandas, que haya vacíos u omisiones de parte del legislador para organizar convenientemente la administración del padre de familias, y que sea preciso llenarlos con las disposiciones relativas a la guarda, porque fácilmente puede observarse la solicitud del legislador sobre este particular, si se tienen en cuenta las disposiciones prohibitivas y las formalidades exigidas por el artículo 303 del Código Civil, respecto de la enajenación de los bienes raíces del hijo; disposición ésta que es idéntica, según su finalidad, a la del artículo 483 de allí, modificado con la inclusión en la última, de los muebles preciosos o que tengan valor de afección. Y más si se considera que cuando el legislador quiere establecer semejanzas entre los derechos del padre y las facultades del guardador, para limitarlos, lo expresa claramente, como acontece con la disposición del artículo 304 del Código citado, que autoriza ciertos actos y contratos sobre los bienes del hijo, "en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores." De todo lo cual se concluye que no pueden imponerse en estos casos por vía de interpretación, otras limitaciones que las expresamente declaradas por el legislador, desde luégo que no pueden ocurrir analogías o semejanzas, estando, como están, íntegra y separadamente reguladas las dos instituciones jurídicas de que aquí se trata.

Y aunque se objete que el artículo 47 de la Ley 100 de 1892 debió tenerse en cuenta para proceder a la venta de los derechos de los menores emanados del contrato Isaacs, mediante subasta pública, porque esos derechos constituyen "un bien mueble de alto precio o que pertenecen a la categoría de los bienes muebles preciosos de que habla la ley," no debe olvidarse que aquella disposición exige la formalidad dicha respecto de la venta de los bienes raíces o que tengan valor de afección, de menores que se hallen bajo la patria potestad, y ya se ha demostrado que los derechos que se litigan no constituyen un bien raíz, ni tampoco tienen el valor de afección que ahora se invoca.

Menos cabe la analogía que los actores buscan entre el régimen de la guarda y el de la patria potestad para exigir, respecto del segundo, las formalidades que la ley no ha impuesto; pues las nulidades, así sustantivas como procedimentales, por sus efectos jurídicos, se fundan en disposiciones de excepción, taxativas, cuya interpretación no puede extenderse a casos distintos de los expresamente declarados por la ley.

f) Con el mismo criterio de analogía que viene exponiéndose y con fundamento en el artículo 489 del Código Civil, que exige, en tratándose de la administración de la guarda, previo decreto judicial "para proceder a transacciones o compromisos sobre derechos del pupilo, que se avalúen en más de mil pesos y sobre sus bienes raíces; y en cada caso, la transacción o el fallo del compromisario se someterá a la aprobación judicial, so pena de nulidad"; con este mismo criterio los actores tachan de nulo el contrato celebrado en 1912, y en virtud del cual los interesados traspasaron sus derechos a la Nación, porque se omitió—dicen—la previa autorización judicial y la aprobación posterior en tal contrato, que, según ellos, es de transacción.

Para sustentar su tesis, los actores dicen que los derechos de la familia Isaacs en el contrato de donde se derivan eran eventuales, según el calificativo que les dio la Ley 34 de 1909; que esa eventualidad procedía de que el Gobierno afirmaba que tales derechos estaban caducados y los herederos del señor Isaacs sostenían que aún estaban vigentes; que en estas circunstancias se verificó el contrato de 1912, que puso término a aquella situación, y de consiguiente, tal contrato fue una transacción verdadera.

La Corte, para decidir este punto, tiene en cuenta:

Es transacción, según el artículo 2496 del Código Civil, el contrato "en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual"; o en términos más comprensivos, la transacción es un contrato bilateral por el cual los contratantes terminan una controversia ya existente, o evitan una que puede suscitarse, mediante el abandono recíproco de una parte de sus respectivas pretensiones, por la promesa que uno de ellos hace al otro de una cosa para obtener el derecho discutido en toda su integridad.

De entre las cláusulas del referido contrato y para determinar su esencia, deben destacarse éstas:

"Tercera. La totalidad de los derechos que comprende la concesión sobre explotación de minas de carbón y fuentes de petróleo que se derivan del contrato de diez y nueve de junio de mil ochocientos ochenta y seis y sus adiciones y reformas, las cede la familia Isaacs sin reservas ni restricción alguna al Gobierno por medio de este contrato, comprendiéndose en esta venta los planos, muestras, descripciones y demás elementos que en relación con dicha concesión posee la familia Isaacs.

"Cuarta. El precio de esta venta o traspaso es la cantidad de treinta mil pesos ($ 30,000), que el Gobierno se compromete a cubrir en las condiciones siguientes: $ 20,000 en cinco contados de a $ 4,000 cada uno, pagaderos por mensualidades vencidas, a partir del día siguiente a la aprobación definitiva del contrato, y $ 10,000 al vencimiento de un año, contado desde la misma fecha."

Ahora bien: si es jurisprudencia admitida con fundamento en el carácter de la transacción que ésta no puede referirse sino a cuestiones controvertidas y dudosas, es claro que la enajenación o traspaso de un derecho cierto serán contratos de venta o donación mas no una transacción. De esto se sigue que la enajenación realizada según los términos del contrato cuya validez se controvierte hoy, se refirió a cosas ciertas y que por consiguiente a él le cabe perfectamente la definición que sobre compraventa trae el artículo 1849 del Código Civil, que dice:

"La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero...."

Además, si según la definición que de transacción se ha dado y si la terminación de la controversia existente y el prevenir la que pueda suscitarse reclaman como compensación la renuncia recíproca de una parte de las respectivas pretensiones, para obtener la integridad del derecho discutido, en la entrega de la cosa y en el pago del precio correspondiente, verificado mediante el contrato de 1912, no se encuentra el elemento esencial de esa renuncia recíproca sino la compensación perfecta y completa entre la cosa y su precio. Luego por este aspecto no puede decirse que se trata de transacción.

Del hecho unilateral de que el legislador en la Ley 34 de 1909 hablara de derechos "eventuales," esto es, de derechos subordinados a un acontecimiento incierto, no puede deducirse que el contrato realizado en 1912, en ejecución de la misma Ley, fuera una transacción, puesto que la declaración de una sola de las partes, y aun el intento de la misma, tratándose de un contrato bilateral, no determinan la esencia y naturaleza del contrato. Y si la parte de la Nación consideró eventuales tales derechos y en esa condición los mandó comprar, la parte vendedora, esto es, la familia Isaacs, no los consideró de la misma manera, desde luégo que los vendió como cosa cierta por una suma determinada y determinando también la consistencia de ellos.

Ahora, si la Ley que autorizó la adquisición de los derechos en litigio, los estimó eventuales, puesto que dicha Ley expresa que autorizaba la negociación de los derechos que pudiera tener la familia Isaacs, esta calificación legal no da a la venta el carácter de transacción, desde luégo que derechos eventuales pueden ser materia de compraventa, como los derechos hereditarios y los de que trata el artículo 1869 del Código Civil.

g) Acerca de la lesión enorme y consistente en haberse dado como precio de los derechos vendidos la suma de $ 30,000 en lugar de los $ 60,000 que fijó la Ley 71 de 1909, en los autos no hay comprobación ninguna que tienda a fijar ese precio que para el efecto jurídico buscado debía ser mayor de sesenta mil pesos y que fundara el caso de rescisión contemplado en el artículo 1947 del Código Civil, esto es, cuando el precio que recibe el vendedor es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende. Y aunque se tuviera como precio los sesenta mil pesos señalados por el legislador, tampoco se podría considerar la existencia de la lesión, porque los treinta mil pesos representan una suma que por ningún concepto es inferior a la mitad de los sesenta mil pesos de que se trata. Esto en el supuesto de que los derechos comprados por la Nación fueran inmuebles, pero como ya se vio atrás que tienen el carácter de muebles, menos puede tener cabida la rescisión por lesión enorme, según lo establecido en el artículo 32 de la Ley 57 de 1887.

Estudiados los motivos que fundan la nulidad demandada y visto que la concesión Isaacs no tiene el carácter de un bien raíz; que tampoco constituye derecho de usufructo sobre un inmueble; que no está demostrado el valor de afección que se le atribuye; que aunque se considerara un bien precioso de menores, no está sujeta su enajenación a las formalidades exigidas por la ley civil, puesto que no se trata de la administración de los guardadores sino del régimen legal de la patria potestad; probado como se halla que el contrato de 1912 no tiene el carácter de transacción y que tampoco está sujeto a las mismas formalidades por idéntico motivo; y como no aparece demostrada la lesión enorme sufrida por el vendedor, hay que concluír que la acción no está probada en ninguno de sus fundamentos y que no es el caso de declarar la nulidad demandada ni de hacer ninguna de las declaraciones solicitadas como consecuenciales de dicha nulidad, así como tampoco las que se piden como subsidiarias, debiéndose concluír con la absolución en favor de la Nación, entidad demandada.

Tampoco es el caso de estudiar lo relativo a la caducidad de la concesión Isaacs, decretada por el Ejecutivo en 1908, porque este hecho aparece aducido como defensa tendiente a enervar la acción y, probado que ésta no existe, es innecesario estudiar las excepciones.

Por todo lo expuesto, **la Sala Civil de única instancia de la Corte Suprema,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1º No es nulo el contrato celebrado el nueve de abril de mil novecientos doce entre el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, y las señoras Felisa González de Isaacs y Josefina Gómez de Isaacs, ésta por sí y como representante de sus menores hijos María Emma, Jorge Ricardo, Lisímaco, Olga, Josefina, Hernán Julio, Rebeca y María Teresa Isaacs; contrato por medio del cual la familia Isaacs traspasó a la Nación la totalidad de los derechos que constituyen la concesión Isaacs, de acuerdo con los contratos de diez y nueve de junio de mil ochocientos ochenta y seis; diez y nueve de febrero y ocho de octubre de mil ochocientos noventa; nulidad solicitada en lo que atañe al traspaso de los derechos de los menores mencionados.

2º Como consecuencia, absuélvese a la Nación (República de Colombia) de todos los cargos a que se refieren las peticiones principales y subsidiarias de las demandas acumuladas de que se ha hecho mérito en la presente sentencia.

3º No hay lugar a considerar la caducidad presentada como excepción.

4º Por no hallarse manifiesta la temeridad de los actores, no es el caso de condenarlos en costas.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de febrero último.

En Bogotá, a dos de marzo de mil novecientos treinta y uno, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Parmenio Cárdenas, con el objeto 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 encontraron correcciones que hacer, se obtuvo el siguiente resultado:

Existencia del mes anterior	101
Entrados en el mes	13
Total	114

Estos negocios se hallan:

En poder del Procurador	4	
Abandonados por las partes	14	
En actuación	60	
Devueltos a los Tribunales	14	
En comisión	6	
Con proyecto	10	
Al estudio	2	
Archivados	4	
Total		114 114

De este total se deducen 14 devueltos a los Tribunales y 4 archivados. 18

Quedan pendientes. 96

En el tiempo a que se contrae la visita se dictaron nueve sentencias definitivas y quince autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 10; el doctor González Torres, 7, y el doctor Trujillo Arroyo, 11.

Se dispuso reclamar los siguientes asuntos demorados en comisión: sumario contra el doctor Indalecio Rodríguez, enviado al Juez 2º del Circuito de Tunja; causa contra el señor Alfredo Cabrera, enviada al Tribunal de Pasto; y sumario en averiguación de responsabilidades imputadas al doctor Daniel Anzola, enviado al Magistrado del Tribunal de Bogotá, doctor Aristides D. Rodríguez.

Se dispuso reclamar también los despachos 79, 95 y 96.

Sin más observación y sin haber encontrado demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría, se dio por terminada la visita, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, febrero catorce de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El General de División señor Bernardo Caicedo solicitó en febrero de mil novecientos veintiocho, que la Corte le reconociera sueldo de retiro por sus servicios en el Ejército de la República durante veintisiete años, meses y días, invocando en apoyo de su solicitud la Ley 75 de 1925. Estando para resolverse la expresada demanda, las hijas del General Caicedo, señoritas Emma, Elvira, Adelina y María Luisa Caicedo Acosta, solicitaron, con apoyo en el artículo 22 de la citada Ley 75, que se les reconociera pensión por los servicios prestados por su padre legítimo que no llegó a disfrutar del sueldo de retiro por él demandado.

El señor Procurador, a quien se dio traslado de la demanda, es de concepto que está comprobado el derecho de las peticionarias.

Para resolver, la Corte considera:

El artículo 22 de la Ley 75 de 1925 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 del servicio militar o por causa 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."

De la hoja de servicios del General Caicedo formada en el Ministerio de Guerra y aprobada en el mismo Despacho, aparece que éste sirvió veintisiete años, cuatro meses y trece días. De los certificados expedidos por el Jefe del Archivo General del Ejército, por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, por el Contralor General de la República y el Jefe del Impuesto sobre la Renta, que obran en autos, resulta que el General Caicedo no incurrió en causal alguna de inhabilidad para obtener pensión o recompensa, que no las disfrutó mientras vivió, que no era deudor del Tesoro Público, ni figuró inscrito como contribuyente al impuesto sobre la renta.

Por otra parte, de las actas parroquiales presentadas por las peticionarias, aparece que el General Caicedo murió en esta ciudad en julio del año próximo pasado; que fue casado católicamente con la señora Adelina Acosta, quien también había fallecido con anterioridad; y que de ese matrimonio nacieron Emma, Elvira, Adelina y María Luisa Caicedo Acosta, todas mayores de edad, pero según las declaraciones de los señores Manuel Medina y Guillermo Pérez, recibidas con citación del Agente del Ministerio Público ante Juez de Circuito, permanecen solteras y observan conducta intachable y carecen de bienes de fortuna. También consta de los certificados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Contralor General de la Nación, que las expresadas señoritas no han sido pensionadas ni son deudoras del Fisco Nacional.

De todas estas pruebas deduce la Sala que las señoritas Caicedo Acosta son acreedoras a la gracia que solicitan, como herederas legítimas del General Bernardo Caicedo, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, por no haber gozado éste de pensión ni de sueldo de retiro.

Conforme a la disposición últimamente citada, la base para fijar la cuantía de la pensión es el sueldo que corresponda al último grado militar del causante. Como, de acuerdo con la hoja de servicios del General Caicedo, éste alcanzó el grado de General de División, que conforme a la Ley 62 de 1927 está dotado con el sueldo de trescientos ochenta pesos mensuales, la tercera parte de esta suma, o sea la cantidad de ciento veintiséis pesos con sesenta y seis centavos ($ 126.66), es la pensión que corresponde a las peticionarias por partes iguales.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, 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, reconoce a las señoritas Emma, Elvira, Adelina y María Luisa Caicedo Acosta, como herederas del General de División señor Bernardo Caicedo, una pensión de ciento veintiséis pesos con sesenta y seis centavos ($ 126.66) moneda corriente, que se dividirá entre ellas por partes iguales, por los servicios que aquél prestó en el Ejército de la República, pensión que se pagará del Tesoro Nacional, a partir desde el veintidós (22) de noviembre último, fecha de la demanda.

Caso de falta o inhabilidad de una o más de las agraciadas, la restante o restantes seguirán gozando de toda la pensión.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, envíese copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

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

IMPRENTA NACIONAL

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 Relator de la Corte, en vista de las constantes solicitudes que a esta Oficina hacen empleados judiciales y administrativos de diversas partes de la República (Jueces, Fiscales, Notarios, Alcaldes, etc.), advierte que, de conformidad con la distribución de la GACETA JUDICIAL, aprobada por el Gobierno, de la Relatoría sólo se envía el periódico directamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a las Gobernaciones de los Departamentos en número suficiente de ejemplares para que estas entidades lo distribuyan a las oficinas de su jurisdicción o dependencia. En consecuencia, las oficinas o empleados a quienes no les llegue oportunamente la GACETA, deben hacer su reclamo al respectivo Tribunal o Gobernación.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
(VOLUMEN 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN E. MARTINEZ.
Vicepresidente: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Magistrados: todos los que integran las cuatro Salas cuyos nombres se expresan a continuación.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Presidente: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrados: doctores LUIS FELIPE ROSALES y dos de la Casación Civil.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

CASACION CIVIL

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ.
Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.
TANCREDO NANNETTI.
JOSÉ MIGUEL ARANGO.
GERMÁN B. JIMÉNEZ.
JUAN E. MARTÍNEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.
Auxiliar del Relator: don MARCO TULIO REYES.

TOMO XXXVI — NUMERO 1836

BOGOTA, JUNIO 20 DE 1931

1931—Imp. Nacional—Bogotá.

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

No es inexequible el artículo 2º del Decreto número 2132 de 1929, sobre Presupuesto de rentas y apropiaciones para el año fiscal de 1930. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 305

Es inexequible el inciso 4º del artículo 2º de la Ley 93 de 1922, sobre Distritos Electorales. (Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).. 307

SALA DE CASACION CIVIL

Se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Emilio Franco contra Braulio Bautista, sobre división de un predio. (Magistrado ponente, doctor José Miguel Arango).. 309

Se casa la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de sucesión de Lucas Sandoval. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 310

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Samuel Pabón L. contra Fidel Rodríguez y otros, sobre servidumbre de tránsito. (Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez). . 310

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Juan Baustista Bedoya y otros contra una sentencia del Tribunal de Pereira. (Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).. 311

Págs.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Acuerdo número 79 de 1930, por el cual se decide una competencia negativa, suscitada entre los Jueces del Socorro y Bucaramanga. (Magistrado ponente, doctor González Torres).. 311

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio del Departamento del Valle contra Luis Rivera M. y otros, sobre usufructo de unos pasos en el río Cauca. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).. 316

Se absuelve a la Nación de la demanda promovida contra ella por el Obispo de Panamá, sobre pago de intereses de la deuda consolidada o renta nominal que se adeuda a dicha Diócesis. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 321

Se decreta pensión a favor de Arcadio Ponce B., Capitán de las Bandas del Ejército. (Mgistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 329

Se reforma el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio de Antonio Perdomo contra el Departamento de Cundinamarca, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 330

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, junio 20 de 1931. | Número 1836

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, agosto seis de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En libelos de fecha veintiuno de febrero y tres de marzo del año en curso (1930), el señor José Domingo Farfán, ciudadano colombiano, ejerciendo el derecho que le otorga el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, demandó la declaración de inconstitucionalidad e inexequibilidad del artículo 2º del Decreto ejecutivo número 2132, de veintisiete de diciembre de mil novecientos vintinueve, dictado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, "por violación directa del artículo 206 de la Constitución, y por violación indirecta de los artículos 57, 76 y 119 de la misma Carta, en cuanto por el artículo acusado se reduce a la suma de ocho millones quinientos dos mil seiscientos cincuenta y un pesos con cincuenta y dos centavos ($8.502,651-52), para la presente vigencia, la partida apropiada para el Ministerio de Gobierno por el artículo 2º de la Ley 125 de 1928, en la vigencia económica de 1º de enero a 31 de diciembre de 1929"; en cuanto en el detal de las apropiaciones "del mismo Ministerio del actual presupuesto, en los capítulos 7º, 9º, 10, 11 y 12, quedaron reducidas las partidas asignadas en el Presupuesto Nacional de 1929, al Ministerio Público, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, a los Juzgados Superiores de Distrito Judicial, a los Juzgados de Circuito y a los Juzgados de Menores, es decir, las partidas correspondientes al Poder Judicial; y en cuanto como consecuencia del mencionado artículo, vinieron a quedar totalmente suprimidos los sueldos de varios empleados del aludido Poder, quedando así de **hecho** suprimidos los puestos correspondientes con grave perjuicio de la administración pública, y destituídos de **hecho** los respectivos empleados."

Fundamentos de hecho de las demandas y de la reforma posteriormente introducida, son los siguientes:

"Primero. No habiendo expedido el Congreso del año próximo pasado el Presupuesto Nacional para la presente vigencia, en virtud del artículo 206 de la Constitución, quedó rigiendo el Presupuesto anterior de 1929.

"Segundo. En el Presupuesto Nacional de 1929 se había apropiado por el artículo 2º de la Ley 125 de 1928 la suma de diez millones setenta y tres mil doscientos ochenta y cinco pesos con cuarenta centavos ($ 10.073,285-40) oro, para los gastos ordinarios del Ministerio de Gobierno.

"Tercero. En el Presupuesto actual, por el artículo 2º del Decreto ejecutivo 2132, de 1929, se redujo esa suma a la de ocho millones quinientos dos mil seiscientos cincuenta y un pesos con cincuenta y dos centavos ($ 8.502,651-52).

"Cuarto. En el Presupuesto Nacional de 1929 se habían apropiado las siguientes sumas para las entidades que a continuación se expresan:

"Para el Ministerio de Gobierno. . . .$	183,722	40
"Para los Tribunales Superiores de Distrito Judicial..	648,785	80
"Para los Juzgados Superiores de Distrito Judicial..	292,191	..
"Para los Juzgados de Circuito.	1.670,144	60
"Para los Juzgados de Menores. . . .	145,818	80

"Quinto. En el Presupuesto actual las partidas anteriores quedaron reducidas a las siguientes:

"Ministerio Público.. .. ..$	154,489	90
"Tribunales Superiores de Distrito Judicial..	592,734	60
"Para los Juzgados Superiores de Distrito..	235,439	40
"Para los Juzgados de Circuito. . . .	1.461,270	..
"Para los Juzgados de Menores.	46,736	40

"Sexto. A consecuencia de esa misma reducción en los capítulos citados del actual Presupuesto, quedaron suprimidos los sueldos de varios empleados del Poder Judicial, tales como un Jefe de Sección de la Procuraduría General de la Nación, de algunos Escribientes y Oficiales Mayores de las Fiscalías, de los Oficiales Mayores y de algunos Escribientes y Porteros de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de algunos Oficiales Mayores de los Juzgados Superiores de Distrito Judicial, de algunos Porteros y Escribientes de los Juzgados de Circuito y de los Juzgados de Menores, y de otros empleados del mismo ramo.

"Séptimo. Tales empleados fueron creados por los artículos 4º, 10 y 45 de la Ley 23 de 1912, y por otras leyes adicionales de la anterior; y

"Octavo. Por la Ley 72 de 1919 'sobre asignaciones de los empleados nacionales,' les fueron fijados los respectivos sueldos a los mencionados empleados, y por leyes posteriores reformatorias de la anterior fueron aumentados."

Y como razones de derecho adujo las siguientes:

"El artículo acusado viola directamente el artículo 206 de la Constitución, porque, de acuerdo con éste, cuando el Congreso no vote Ley de Presupuesto, continuará vigente el anterior; vigencia nueva que debe entenderse en toda su integridad, sobre todo en lo que dice relación

a los gastos ordinarios; pues de otra manera quedaría vigente parte del Presupuesto anterior, pero no todo el Presupuesto. La Ley misma lo manda: 'Si el proyecto de Presupuesto de rentas y el de la Ley de Apropiaciones no fueren ley de la República antes de la media noche del quince de diciembre de cada año, continuará vigente el Presupuesto de rentas y el de la Ley de Apropiaciones del año anterior.' Y la Ley de Apropiaciones es Ley, no en una parte, sino en todos sus detalles.

"El citado artículo viola también, indirectamente, el artículo 76 de la Constitución, porque, al dejar de liquidar los sueldos de los empleados aludidos en el actual Presupuesto, a consecuencia de la reducción de las partidas globales, en el hecho quedaron suprimidos los correspondientes puestos. Y de conformidad con el artículo en referencia de la Constitución, creado un empleo por medio de una ley, jurídicamente no puede suprimirse sino por medio de otra ley.

"De la misma manera viola indirectamente el artículo 119 de la Constitución, porque en las atribuciones del Presidente de la República en relación con el Poder Judicial no está la de poder suprimir empleados de este ramo.

"Y por último, viola también indirectamente el precepto constitucional contenido en el artículo 57, porque con tales disposiciones el señor Presidente de la República ha violado la separación de los poderes."

Como prueba de sus asertos presentó sendos ejemplares del Presupuesto Nacional de rentas y Ley de Apropiaciones para los años fiscales de 1º de enero a 31 de diciembre de 1929, y de 1º de enero a 31 de diciembre de 1930; y del **Diario Oficial** número 21278, debidamente autenticado, en que aparece el Decreto número 2132 de 1929, de fecha 27 de diciembre, por el cual el señor Presidente de la República, con base en los considerandos que allí aparecen, fija los cómputos líquidos del Presupuesto Nacional de rentas para el año fiscal de 1º de enero a 31 de diciembre de 1930, y los cómputos líquidos de la Ley de Apropiaciones para el mismo período fiscal, señalando de los fondos comunes y para gastos ordinarios del Ministerio de Gobierno, la suma de $ 8.502,651-52.

Satisfecho el traslado que del negocio corresponde al señor Procurador General de la Nación, este alto funcionario, refiriéndose a la inexequibilidad por inconstitucionalidad del artículo 2º del Decreto ejecutivo 2132 de 1929, en su vista de fondo dice:

"Considera el demandante que a causa del artículo acusado quedaron suprimidas en el actual Presupuesto de rentas y gastos varias partidas, correspondientes a asignaciones de empleados del Poder Judicial, quedando en consecuencia eliminados los puestos respectivos.

"A esto se reduce, en síntesis, la demanda propuesta, sobre la que paso a daros mi concepto:

"Afirma el demandante en su pedimento que con la expedición del artículo 2º del Decreto citado, se violaron los artículos 206, 76, 119 y 57 de la Constitución Nacional.

"Para apreciar mejor el objeto y alcance de la demanda, parece oportuno exponer, en el mismo orden que lo hace el actor, las razones o motivos que lo llevaron a considerar infringidos los preceptos citados.

"El aparte segundo del artículo 206 de la Constitución reza textualmente: 'Cuando el Congreso no vote ley de Presupuesto para el correspondiente bienio económico, continuará vigente el Presupuesto anterior.'

"Del examen de esta disposición no aparece tacha de inconstitucionalidad para el artículo acusado; porque el actual Presupuesto es precisamente el mismo anterior, salvas las restricciones impuestas por la difícil precaria situación fiscal que ha venido confrontando el Gobierno.

"Por otra parte, conviene tener en cuenta que el Gobierno se apoyó para dictar el Decreto 2132 sobre supresión de las partidas a que se refiere el actor, en las siguientes importantes disposiciones legales: artículo 13 de la Ley 34 de 1923 y 7º de la Ley 125 de 1928, que dicen respectivamente:

'Si no cupieren en el Presupuesto de rentas todos los gastos decretados por leyes anteriores, el Gobierno podrá o proponer la creación de nuevos ingresos o prescindir de solicitar apropiaciones de fondos para los gastos que estime menos urgentes, aunque hayan sido decretados por ley.'

'El personal de los servicios públicos se amoldará a las partidas apropiadas para ese objeto en este Presupuesto, y en tal virtud se harán en dicho personal las reducciones que sean necesarias, a fin de que la partida correspondiente alcance para todo el año.'

"La oposición alegada, caso de existir, no estaría por lo demás, entre el Decreto y la Constitución, sino entre ésta y las disposiciones legales transcritas, lo cual tampoco da base para la declaratoria de inexequibilidad ni confiere jurisdicción a la Corte para resolverla, según el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, ya que se trata solamente de una delegación hecha por el legislador al Ejecutivo para reducir o suprimir sueldos en orden al equilibrio del Presupuesto, según el artículo 7º de la misma Ley 125 de 1928; delegación autorizada por el numeral 9º del artículo 76 de la Constitución. Además, de acuerdo con jurisprudencia de esa Corte Suprema, no se puede tachar un decreto que tiene fundamento legal mientras no sea acusada la ley que le sirve de base (página 160, número 640, tomo II).

"Huelga, por inútil, entrar a demostrar que tampoco se ha operado la violación de los artículos 76 y 119 de la Carta Fundamental, porque ello implicaría volver sobre lo anterior que dejo explicado prolijamente y de manera incontrovertible, a juicio de este Despacho, la defensa del artículo tachado de nulidad.

"El doctor Farfán acusa también de inconstitucional este artículo por opuesto al 57 de la Constitución, que consagra el principio fundamental de la separación de los poderes públicos, en cuanto a que por aquel artículo —se dice—el señor Presidente de la República (sic) ha violado esta separación.

"Pero observo que el artículo 2º del Decreto 2132 de 1929, objeto de la demanda, no da margen para esta suposición. El Poder Ejecutivo al expedir el artículo 2º de dicho Decreto, procedió en atención a lo preceptuado en los artículos 13 de la Ley 34 de 1923, 7º de la Ley 125 de 1928, y muy especialmente, en la delegación de que se ha hablado.

"De lo expuesto se deduce que son infundados los motivos que se expresan en esta demanda, para considerar como inconstitucional el artículo 2º del Decreto 2132 de 1929."

Efectivamente, dados los términos del artículo 7º de la Ley 125 de 1928, es preciso concluír que el legislador confirió al Ejecutivo, aun durante la vigencia del Presupuesto anterior, esto es, de 1929 a 1930, el mandato ne-

cesario para amoldar el personal de los servicios públicos a las partidas apropiadas para ese objeto en el respectivo Presupuesto; dándole a la vez la facultad de hacer las reducciones que fueren necesarias a fin de que la partida correspondiente alcanzase para todo el año.

Y como según el criterio del mismo actor, de acuerdo con la disposición del aparte 2º del artículo 206 de la Constitución, a falta de ley de Presupuesto para un bienio económico, continuará vigente el Presupuesto del bienio anterior, la respectiva ley debe considerarse vigente en toda su comprensión; si el artículo 7º es disposición que integra la Ley dicha, y si según ese artículo existe aquel mandato y la facultad mencionada, hay que concluír que no existe la violación del artículo 206 de la Carta Fundamental, porque el obrar del legislador que dictó la disposición del artículo 7º y el del Ejecutivo que expidió el artículo 2º del Decreto 2132, están autorizados por el ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución Nacional.

Acerca de las violaciones de los artículos 76 y 119 de la Constitución y que se atribuyen al Decreto cuestionado, porque "al dejar de liquidar los sueldos de los empleados aludidos en el actual Presupuesto, a consecuencia de la reducción de las partidas globales, en el hecho quedaron suprimidos los correspondientes puestos," y porque "en las atribuciones del Presidente de la República en relación con el Poder Judicial, no está la de poder suprimir empleados de este ramo," y finalmente porque "creado un empleo por medio de una ley, jurídicamente no puede suprimirse sino por medio de otra ley"; acerca de estas cuestiones, se repite, la Corte Plena, en sentencia de catorce de noviembre de mil novecientos once, dijo:

"Estima la Corte que no habiendo dictado el Gobierno un decreto en que expresamente se suprimieran los referidos empleados, la sola omisión de la partida en la liquidación del Presupuesto no implica la derogación de la ley que creó el mencionado Tribunal, pues la derogación de las leyes es función privativa del Congreso, conforme al ordinal 1º del artículo 76 de la Constitución, ya citado; de suerte que el ejercicio por el Gobierno de la autorización que el Congreso le dio para suprimir empleos, suspende los efectos de la Ley, sin abrogarla."

Asímismo la Corte, en Acuerdo de fecha 4 de julio de 1922, estableció la siguiente doctrina que es aplicable al caso controvertido en cuanto dice relación a los efectos que deben producir las leyes que establecen los empleos y respecto a la facultad de que hizo uso el mismo legislador cuando dictó la disposición del artículo 7º de la Ley 125 de 1928:

"El legislador puede por medio de una ley suspender los efectos de otra por cierto tiempo sin derogarla. La suspensión equivale a una reforma de aquella ley al disponer que no se cumpla dentro de determinado tiempo."

Además, no hallándose atacada la disposición del artículo 7º de la Ley 125 de 1928 y fundándose la disposición del Decreto acusado en un mandato del Legislativo; si el Congreso puede conferir constitucionalmente este mandato de acuerdo con el numeral 9º del artículo 76 de la Carta, existiendo como se ha visto dicha atribución por virtud de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 125 citada, que es parte integrante de la Ley de Presupuesto y de Apropiaciones de 1929, que según el artículo 202 de la Constitución, debe regir en 1930, hay que concluír que el artículo 2º del Decreto ejecutivo número 2132 tiene fundamento constitucional y por ningún aspecto puede tacharse de inexequible.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, reunida en Pleno, 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 artículo 2º del Decreto ejecutivo número 2132, de veintisiete de diciembre de mil novecientos veintinueve, sobre Presupuesto de rentas y Apropiaciones para el año fiscal de 1930, no es inexequible por hallarse dictado de acuerdo con la Constitución Nacional.

Cópiese y notifíquese; envíese copia al señor Ministro de Gobierno para su publicación en el **Diario Oficial** e insértese en la **Gaceta Judicial.**

JUAN N. MENDEZ — **Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diciembre doce de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El señor Jorge Bornacelli, vecino de la ciudad de Barranquilla, acusa el inciso 4º del artículo 2º de la Ley 93 de 1922, como violatoria de la Constitución Nacional, a fin de que la Corte, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, lo declare inexequible.

Previo concepto del señor Procurador de la Nación, quien lo ha emitido de modo favorable a la demanda, procede la Corte a dictar la correspondiente decisión:

El artículo 2º de la Ley 93 de 1922, que contiene la disposición acusada, dice:

"Para la elección de Representantes al Congreso se divide el territorio de la República en los siguientes Distritos Electorales...."

Y el inciso 4º de tal artículo, inciso que es el acusado:

"Distrito Electoral de Barranquilla, capital Barranquilla, compuesto del Departamento del Atlántico y la Provincia de El Banco, correspondiente al Departamento del Magdalena, que elegirá tres Representantes (3);"

El texto constitucional que el demandante considera violado es el 7º de dicha Carta, que dice así:

"Fuera de la división general del territorio habrá otra dentro de los límites de cada Departamento, para arreglar el servicio público.

"Las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública, podrán no coincidir con la división general."

El demandante fundó su demanda en las siguientes consideraciones:

"1º El artículo 2º de la Ley 93 de 1922 divide el territorio nacional en Distritos Electorales para la elección de Representantes al Congreso;

"2º Al determinar el legislador que el Distrito Electoral de Barranquilla estará compuesto, además, del Departamento del Atlántico, de la Provincia del Banco, correspondiente al Departamento del Magdalena, violó el artículo 7º de la Constitución Nacional por haber estable-

cido esa división electoral fuera de los límites del Departamento del Atlántico."

Dice la Corte en sentencia del 23 de mayo de 1928:

"Lo relativo a las demás divisiones concernientes al servicio público quedó consignado en el artículo 7º, cuyo tenor literal en el proyeto primitivo de constitución era el siguiente:

"Fuera de la división general del territorio habrá otras que podrán no coincidir con ella, para la Administración de Justicia, la de Hacienda, Elecciones, Educación y otros servicios públicos.

"Tras de sucesivas modificaciones se adoptó el artículo en la forma en que aparece al principio de este fallo. La confrontación del texto del proyecto con el del artículo definitivamente acordado, así como las discusiones que alrededor de la citada disposición y de las modificaciones propuestas se suscitaron en el seno del Consejo Nacional Constituyente, hacen ver que uno de los principales objetos perseguidos con tales modificaciones fue el de establecer de una manera perentoria que las únicas divisiones que podían no coincidir con la general del territorio en Departamentos o no estar incluídos dentro del límite de éstos, eran las relativas a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública.

"Cabe aquí observar también, como lo hace la Corte al referirse a la administración de justicia, que la división electoral, que en el proyecto primitivo aparecía catalogada entre las excepciones, fue suprimida de allí y quedó por tanto comprendida en la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo, conforme a la cual las divisiones referentes al servicio público deben respetar los límites de los Departamentos.

"Tampoco hizo excepción al principio general establecido en el artículo 7º el Constituyente de 1910, cuando al sustituír el artículo 178, que fue derogado por el Acto legislativo número 8 de 1905, en el artículo 46 del Acto legislativo número 3 de 1910, dispuso:

'Compete a la ley hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Representantes, y a las Asambleas Departamentales hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Diputados, si el sistema electoral que se adopte exige la formación de Distritos Electorales. En tal caso ninguno de éstos podrá elegir menor de tres Representantes o Diputados.'

"En cambio, en lo que se refiere a la elección de Senadores se estableció la excepción por el artículo 14 del propio Acto legislativo número 3, al disponer que 'la ley dividirá el territorio nacional en Circunscripciones Senatoriales de uno o más Departamentos, de manera que pueda tener representación la minoría.

"Debido a la manera como el legislador formó el Distrito Electoral de Barranquilla, ha ocurrido que los importantes y valiosos intereses del Departamento del Atlántico no están siempre debidamente representados en la Cámara de Representantes. Cada vez que hay que elegir al Congreso Nacional se establece, como es natural, el roce entre las aspiraciones de este Departamento y los de aquella Provincia; éste exige, con toda razón, casi siempre, un Representante, de los tres que corresponden al Distrito Electoral, a fin de que sus intereses sean atendidos en el conjunto nacional. En todo concepto, constituye una anomalía lo establecido al respecto en este Departamento, resulta también contrario a las necesidades e intereses colectivos de las regiones que componen el Distrito Electoral de Barranquilla, y contrario también al espíritu de la Carta de 1886."

Resuelto como está por la Corte, en la sentencia de fecha veintitrés de mayo de mil novecientos veintiocho, a que se refiere el demandante, que el artículo 7º de la Constitución Nacional, al establecer que fuera de la división general del territorio de la República habrá otras dentro de los límites de cada Departamento para arreglar el servicio público, solamente tiene las siguientes excepciones:

Primera. Las que el mismo artículo contempla al decir que "las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública, podrán no coincidir con la división general."

Segunda. Lo relativo a los territorios nacionales (Intendencias, Comisarías), pues según la parte final del artículo 6º de la Constitución, la ley puede disponer respecto de ellas lo más conveniente.

Tercera. Lo relativo a Senadores establecida por el artículo 14 del Acto legislativo número 3 de 1910, que permite la división territorial nacional en Circunscripciones Senatoriales de uno o más Departamentos.

No estando comprendida en ninguna de esas excepciones lo relativo a la división electoral para la elección de Representantes al Congreso, es indudable que para este efecto el legislador no puede separarse de la norma que le señala el referido artículo 7º de la Constitución, y por lo mismo al hacer esa división electoral, no puede establecer Distritos Electorales que comprendan varios Departamentos o partes de ellos, y comoquiera que el inciso 4º del artículo 2º de la Ley 93 de 1922, al disponer que para la elección de Representantes al Congreso se divide el territorio de la República en varios Distritos Electorales, entre ellos el de Barranquilla, capital Barranquilla, compuesto del Departamento del Atlántico y la Provincia del Banco, correspondiente al Departamento del Magdalena, comprende un Departamento y parte de otro, es indudable que viola el artículo 7º de la Constitución Nacional y por lo mismo es necesario reconocer que son fundados los cargos de inconstitucionalidad formulados en la demanda contra esa disposición legal.

No está por demás transcribir aquí lo que transcribió la Corte en el fallo de que se ha hablado y que expusieron, con relación al artículo 7º de la Constitución, uno de los miembros del Consejo Nacional y un comentador del Estatuto Nacional, que fue miembro del Consejo Nacional Constituyente de 1886.

El primero dijo:

"No debe olvidarse que en los Estados, por haber tenido gobierno propio y por otras causas, se han formado intereses opuestos a los de los Estados vecinos, y aún existen rivalidades peligrosas. Esto no debiera ser así, pero es lo cierto que existen esos intereses y rivalidades. Pues bien, si llegare a suceder que los habitantes de un Departamento tengan que ocurrir a otro para que se les administre justicia, temerán que no haya en los Jueces la imparcialidad necesaria, lo que será un grave mal, porque el Poder Judicial debe inspirar completa confianza respecto de la rectitud de sus fallos. Ahora, ¿qué mal resulta en formar los Distritos Judiciales de los límites de cada Departamento?" y

El segundo:

"Es importante reconocer, conforme a este artículo, que una división en Provincias o Cantones, en Distritos

Electorales, en Circuitos Judiciales u otras semejantes, que tienda al arreglo del servicio en los Departamentos, deberá coincidir con los límites territoriales de cada uno de éstos, sin confundir o involucrar, en unas mismas demarcaciones, pueblos o Distritos de diversos Departamentos. Las únicas excepciones admisibles se refieren a divisiones en lo oficial, lo militar y la instrucción pública."

Por lo demás, si alguna duda pudiera ofrecer la disposición acusada acerca de su constitucionalidad, ella desaparece del todo al considerar que el Acto legislativo número 1º que acaba de ser expedido con fecha 20 de noviembre de 1930, artículo 5º, dispone precisamente que cada uno de los Departamentos en que está dividida la República forme una sola Circunscripción Electoral para la elección de Representantes al Congreso.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, reunida en Pleno, obrando 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 inexequible el inciso 4º del artículo 2º de la Ley 93 de 1922.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y envíese copia al señor Ministro de Gobierno y archívese el expediente.

JUAN N. MENDEZ — **Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres — Germán B. Jiménez—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Julio Luzardo Fortoul—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Emilio Franco demandó a Braulio Bautista para que se decretara la división de un predio compuesto de casa de habitación y su correspondiente terreno, constante de dos mil trescientos metros cuadrados.

El Juez accedió a lo pedido, y apelada por Bautista esa providencia, fue confirmada por el Tribunal de Cali.

Contra ese proveído se interpuso recurso de casación, que se admite por estar ajustado a la ley.

Como primer reparo se acusa la sentencia por violación del artículo 756 del Código Civil, por cuanto el sentenciador consideró a Franco como dueño de una parte de la casa, por mala apreciación de la hijuela de gananciales que fue registrada con posterioridad a la muerte de la vendedora, señora Celia Ayala de Bautista.

Aparece de autos (folio 15, cuaderno principal) la nota del Registrador del Circuito de Cali, en la cual consta que la sentencia aprobatoria de la partición se registró en el libro de causas mortuorias el día veinticinco de octubre de mil novecientos diez y nueve, y a folios 27 vuelto, cuaderno principal, aparece el certificado del Registrador, en el cual consta que la hijuela de la señora Celia de Bautista fue registrada el treinta y uno de agosto de mil novecientos veintiuno, tanto en el libro 1º como en el de causas mortuorias, y la defunción de esa señora acaeció en catorce de septiembre de mil novecientos veinticinco, según reza el certificado eclesiástico de fojas 29.

Ahora, la venta que la señora Ayala de Bautista hizo a su hijo Alfonso, causante del demandante Franco, de lo que se le adjudicó en la sucesión de su marido Braulio Bautista, acaeció en veintiocho de abril de mil novecientos veinticinco, según la escritura número 452, registrada en ocho de mayo de mil novecientos veinticinco, anterior a la muerte de la señora Ayala, según el certificado de defunción de que se ha hecho mérito.

De esto se deduce que no es exacto el cargo del recurrente, ya que la hijuela ni la escritura de venta, no fueron registradas con posterioridad a la muerte de la señora Ayala de Bautista.

El hecho, al ser cierto, de que un señor Piedrahita es también condueño en la casa y terreno que se pretende partir, no es óbice para llevarse a cabo la división entre Franco y Bautista. El podría hacer valer sus derechos cuando lo juzgue oportuno. Franco ha acreditado la comunidad. En efecto, en el juicio mortuorio de Braulio Bautista B. se les adjudicó a los herederos Francisco Antonio, Alfonso, Hernán, Braulio Bautista A., como herederos, y a la señora Ayala de Bautista por gananciales ciertas cuotas en la casa y solar que se pretende dividir.

Francisco vendió su derecho a Alfonso Baustista, y éste, junto con Hernán Bautista, le vendieron los derechos que se les habían adjudicado en la sucesión de su padre Braulio Bautista B. y los que Alfonso había adquirido por compra a Francisco y su madre la señora Ayala de Bautista, como consta de las escrituras traídas al juicio, de suerte que de todos los derechos adquiridos en la casa y solar en cuestión pertenecen a Franco, excepción hecha de los de Braulio Bautista, de lo cual se deduce que Franco y Bautista sí son comuneros.

Como segundo reparo se tacha la sentencia como errónea por no haber resuelto la excepción propuesta por el demandado de carencia de acción. Para rechazar el cargo basta recordar que la acción se falló, y fallada la acción reconociéndola, queda fallada la excepción de carencia de acción de modo indirecto, ya que si se reconoce la acción se desconoce la excepción.

Respecto de las otras excepciones, basta recordar que ellas no fueron admitidas por el Juez y ese auto quedó ejecutoriado.

Además, no es reparo que pueda hacerse en casación el hecho de que el juzgador no haya declarado probada una excepción no alegada en el juicio, aunque aparezca su existencia de manifiesto, como ya se ha resuelto en varias decisiones de la Corte (números 599, 1589, 1593 y 1595, tomo 1º, **Jurisprudencia de la Corte**).

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 Cali, de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos veintisiete.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Juan N. Méndez — Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo nueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio de sucesión del señor Lucas Sandoval, el apoderado de todos los interesados, Pedro Murgueitio, fundado en el artículo 1293 del Código Civil, pidió al Juez del conocimiento, que era el 1º del Circuito de Buga, se le concediera licencia para hacer extrajudicialmente la partición de los bienes relictos.

Accedió el Juez a lo solicitado, y en tal virtud, el mismo señor Murgueitio presentó la cuenta de partición hecha por él como personero de la cónyuge sobreviviente y de todos los herederos del causante, solicitando al mismo tiempo que el Juez le impartiera su aprobación.

Pero el Juez, lejos de proceder como lo manda el artículo citado, a aprobar la partición, ordenó que se corriera traslado de ella a los partícipes por tres días a cada uno, para que manifestaran lo que tuvieran por conveniente.

El señor Pedro María Lerma, como apoderado de la heredera Hermelinda Sandoval, en el término del traslado objetó la partición.

El Juez entró a considerar las objeciones, las declaró infundadas y aprobó la partición. El señor Lerma, como apoderado de Hermelinda y María del Rosario Sandoval, apeló de la sentencia del Juez, y el Tribunal de Buga, previa la aclaración de que no era el caso de admitir objeciones a la partición, confirmó la sentencia del inferior.

Contra la del Tribunal, el señor Lerma interpuso recurso de casación que la Corte declara admisible por estar ajustado a las prescripciones legales.

Alega el recurrente contra la sentencia las causales 1ª y 2ª de casación.

Respecto de esta última sostiene que el Tribunal dejó de fallar el fondo del litigio, o sea las objeciones hechas a la partición, que fueron objeto de la sentencia de primera instancia.

Se considera:

El Tribunal estimó que era ilegal el auto del Juez por el cual mandó dar traslado a las partes de la cuenta de partición, siendo así que conforme al artículo 1293 del Código Judicial, lo que cabía era la aprobación de ella, que había sido verificada extrajudicialmente por el apoderado de todos los partícipes, y quien en nombre de ellos había solicitado la aprobación.

Dice así el sentenciador:

"En concepto del Tribunal, el trámite impuesto al juicio por el Juez **a quo**, al disponer el traslado de la cuenta de partición, es perfectamente baldío e innocuo, porque carece de base legal y de consiguiente, así como las partes no pueden renunciar las ritualidades propias de cada juicio, asignadas por la ley, tampoco debe obligárseles a que se sujeten a tramitaciones erradas y a las complicaciones y dilatorias que tal error engendre, las que en manera alguna se habrían presentado si el inferior, atemperándose al mandato del precitado artículo 1293 del Código Judicial, aprueba la partición de acuerdo con el deseo de los interesados. Por tanto, estímase sin ningún valor esa actuación del Juzgado."

Pero advierte la Corte que el auto en referencia quedó ejecutoriado y que la sentencia de primera instancia recayó sobre las objeciones. Errada o nó la tramitación, hay una situación de hecho y de derecho que no puede desconocerse de plano, y si el Juez admitió las objeciones, y en la sentencia de primera instancia falló sobre ellas declarándolas infundadas, ese punto fue materia del litigio y de la decisión, y el Tribunal no puede dejar de considerarlo; mas como no lo hizo, procede la segunda causal alegada, y es el caso de devolver el expediente para que se dicte el fallo que corresponde.

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, casa la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior de Buga el veintidós de abril de mil novecientos veintisiete, y ordena que se devuelva el expediente a dicho Tribunal con el objeto de que dicte una sentencia no deficiente.

Notifíquese, cópiese, publíquese esta sentencia en la **Gaceta Judicial.**

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo trece de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

Ante el Juez 1º del Circuito de Fusagasugá, el señor Samuel Pabón L., por medio de apoderado y en libelos separados, demandó por la vía ordinaria a los señores Fidel Rodríguez, Fidel Godoy y Angel María Godoy, sobre inexistencia de una servidumbre de tránsito. El Juez del conocimiento, que lo fue el mismo Juez 1º, decidió la controversia, previamente ordenada la acumulación de los autos pedida por el apoderado de los demandados, por sentencia de fecha diez y ocho de julio de mil novecientos veintisiete, en la cual absolvió a éstos en unos cargos y los condenó por otros.

Ambas partes apelaron, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de fecha catorce de julio de mil novecientos veintiocho, confirmó en todas sus partes la de primer grado. Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el doctor Pablo Gregorio Alfonso, apoderado de la parte demandante, recurso que le fue otorgado en oportunidad.

Elevado el proceso a la Corte y apenas repartido en ella, el demandante señor Samuel Pabón L. presentó personalmente un memorial por medio del cual desiste pura y simplemente del recurso de casación interpuesto por su apoderado, y solicita que no se haga condenación en costas, porque no se le han causado a la contraparte.

El desistimiento es admisible porque reúne los requisitos del artículo 813 del Código Judicial; y como aparece que en el recurso no se han causado costas a la parte no recurrente, no es el caso de condenar en ellas al interesado.

Así, pues, 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 casación que hace Samuel Pabón L. en el memorial que precede; por tanto, queda ejecutoriada la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, el catorce de julio de mil novecientos veintiocho.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Armenia y con fecha veintiuno de octubre de mil novecientos veinticinco, el señor Rodolfo Cárdenas C., en su calidad de apoderado de Juan Bautista Bedoya, Leonor Bedoya y Célimo Ramírez, demandó por la vía ordinaria al señor Luis Felipe Bedoya con el fin de obtener la nulidad absoluta y en subsidio la resolución de un contrato celebrado ante el Notario del Circuito de Filandia, y que se refiere a la venta que Jesús María Bedoya hizo a Luis Felipe Bedoya de unas mejoras plantadas en baldíos de la Nación y consistentes en casa de habitación, sementeras de café, plátano, etc.

El juicio fue fallado en primera y segunda instancia por sentencias absolutorias del demandado Luis Felipe Bedoya, y contra la del Tribunal de Pereira, de 21 de junio de 1928, la parte actora interpuso recurso de casación, que le fue concedido. Empero, no hizo uso ante el Tribunal de los quince días que la ley concede para fundar allí el recurso (artículo 28 de la Ley 81 de 1910); y según informe del Secretario, el alegato de casación fue recibido en la Corte antes de dictarse el auto de traslado a la parte recurrente. (Artículo 151 de la Ley 40 de 1907).

La Corte en muchas decisiones ha declarado que son perentorios los términos para interponer y fundar el recurso de casación ante el Tribunal y ante ella misma; de suerte que fue extemporánea la demanda de casación presentada ante esta Superioridad, antes de decretarse y correrse el traslado a que se refiere el citado artículo 151 de la Ley 40 de 1907. (Véase el número 308 del tomo 2º de la **Jurisprudencia** de la corporación).

En tal virtud, la Corte Suprema (Sala de Casación en lo Civil), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de conformidd con la parte final del inciso 1º del artículo 10 de la Ley 90 de 1920, declara desierto el recurso de casación en el presente juicio.

Sin costas por no haberse causado.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Juan N. Méndez — Tancredo Nannetti—Abraham Arenas—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

ACUERDO NUMERO 79

En Bogotá, a veintinueve de octubre de mil novecientos treinta, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados doctores Parmenio Cárdenas, Juan C. Trujillo Arroyo e Ignacio González Torres, quienes integran la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron el proyecto que a continuación se transcribe, del cual fue ponente el Magistrado doctor González. Dice así:

"Vistos:

"El presente sumario se inició a virtud del siguiente denuncio dado ante el Alcalde Municipal del Socorro, el 11 de junio de 1929:

"Soy Raúl Laurens, mayor de edad, vecino de San Gil, y sin generales con Pedro y José Peña, a quienes denuncio por los siguientes hechos:

"El jueves seis del presente mes, en uno de mis potreros de Tamacara, de este Municipio, me fueron macheteadas cinco reses por los nombrados Peña, según confesión hecha a Rafael Luna por uno de éstos, o sea por José Peña, y esta mañana mi mayordomo Saturnino Robles encontró otra res macheteada, heridas todas en las patas. Serapio Camacho y Marcos Olarte vieron el viernes último, como a unos diez metros de la casa de los citados Peña, varios pozos de sangre; por esto y la confesión que ante Rafael Luna hizo José Peña, creo que los responsables de los daños que se me han causado son los citados Peña, por lo cual los denuncio para que se averigue la responsabilidad.

"Leída su exposición, la aprobó y firma...."

Adelantada la investigación, se acreditó la edad de los acusados con las correspondientes partidas de bautismo visibles a fojas 15 y vuelto del informativo, de las cuales aparece que Pedro Peña tiene catorce años de edad, y Pedro José, ocho. Esto ha dado margen a que entre el Juez 4º del Circuito del Socorro y el Juez de Menores de Bucaramanga, se haya suscitado competencia negativa, promovida por aquél y aceptada por éste, sobre el conocimiento del negocio por razón de jurisdicción, como consecuencia de la edad de los sindicados. Como según lo dispuesto por el numeral 3º del artículo 74 del Código de Organización Judicial, corresponde a la Corte dirimir tal competencia, a ello se procede en seguida, habida consideración que los trámites de ésta se han ajustado a la ley, tanto ante los Jueces, entre quienes se ha promovido, como en este Despacho.

Para sostener sus puntos de vista, dice el señor Juez de Menores de Bucaramanga:

"...Como el señor Juez 4º del Circuito del Socorro alude en el presente asunto a las razones aducidas por él en el sumario contra Víctor Cediel o Zúñiga, es el caso de analizarlas nuevamente con referencia al presente informativo.

"Esas razones son:

"1ª Que el hecho de que la jurisdicción del Juez de Menores de Bogotá esté limitada en la forma establecida por el artículo 32 de la Ley 98 de 1920, no quiere decir que la jurisdicción de los demás Jueces también esté limitada en esa forma, ni que deban ejercitarla de manera análoga, porque eso pecaría contra el espíritu de esa Ley y contra la letra clara y terminante de su artículo 1º, que estableció la jurisdicción de los Jueces de Menores para toda clase de delitos y contravenciones, sin excepción, cometidos por menores de siete a diez y siete años de edad.

"A este argumento se responde alegando que el artículo 32 no solamente fija el radio de la jurisdicción del Juez de Menores de Bogotá, sino la de los demás Juzga-

dos semejantes, desde luégo que prescribe que las disposiciones de la Ley 98 de 1920, con excepción de las contenidas en la Sección 3ª, regirán solamente en el Municipio de Bogotá, y **en los Municipios en donde se creen Juzgado semejantes.** Y como se dijo en el auto anterior, los artículos 30 y 31 facultan y ordenan respectivamente la creación de otros Juzgados de Menores en las mismas condiciones determinadas por la ley. Sería pecar contra una amplia hermenéutica considerar el artículo 1º de la Ley en referencia desvinculándolo en absoluto de las demás disposiciones de la Ley, tanto más cuando el artículo 32 que fija el radio territorial de la acción de los Jueces de Menores es posterior al artículo 1º Sería ir contra la doctrina establecida por los artículos 30 del Código Civil y ordinal 2º del 5º de la Ley 57 de 1887, que estatuyen consultar el contexto de la Ley para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía, y preferir, en caso de incompatibilidad entre disposiciones de un mismo Código, la disposición consignada en artículo posterior.

"2º Que como el artículo 1º no está comprendido en ninguna de las tres Secciones en que se halla dividida la Ley 98 de 1920, sino que está antes de la Sección 1ª, como firmando un capítulo aparte, no puede estar comprendido en la limitación del artículo 32.

"A esto se observa que si el artículo 1º no está comprendido en ninguna de las tres Secciones, sí pertenece a la Ley, y el artículo 32 al referirse a las disposiciones que regirán en el Municipio de Bogotá y en los demás donde se creen Juzgados semejantes, no alude únicamente a las contenidas en las tres Secciones sino a todas las de la Ley, exceptuando sí las contenidas en la Sección 3ª El hecho de que el Juez de Menores tenga unas atribuciones respecto de menores residentes en el Municipio capital y otras respecto de los residentes fuera de él, tiene su explicación racional, y es la de que la acción protectora y preventiva debe ser más intensa en los centros populosos, donde la vida social es más complicada, y donde la constante inmigración de elementos de toda clase de procederes, constituye mayores incitaciones a la vida disipada y a toda clase de vicios, en donde los medios de placer crean en la niñez y en la juventud los hábitos sensuales que llevan a todo género de depravaciones y crean necesidades que no siempre pueden satisfacerse por vías lícitas de adquisición. En Municipios de vida tranquila y ordenada, donde no se presentan todas esas incitaciones al mal, puede bastar la acción protectora y preventiva atribuída a la Policía.

"3º Que si la ley hizo expresa referencia tan sólo al Juzgado y Casa de Corrección de Menores de Bogotá, fue porque solamente esos establecimientos creó, y que si se limitó la jurisdicción de aquel Juzgado fue acaso por ser esa la primera institución de esa especie que se establecía, como por vía de ensayo.

"La Ley en referencia creó únicamente el Juzgado de Menores de Bogotá, pero por medio del artículo 32, el 30 y 31 determinó las condiciones de los que se crearan después.

"4º Que una vez que se han visto los buenos resultados de los Juzgados y Casas de Menores, puesto que se han establecido otros por el Gobierno, por el Congreso y aun por algunas otras corporaciones legisladoras, es claro que la jurisdicción de los Jueces de Menores debe ser irrestricta, o al menos tan amplia como lo establece el artículo 1º citado, y que la limitación supuesta únicamente hecha al Juez de Menores de Bogotá, pudo obedecer a lo numerosa que es la población de aquella ciudad, y a los medios de educación, de prevención y castigo de los delitos.

El hecho de que la acción de los Juzgados de Menores haya dado buenos resultados en la forma actualmente establecida, no da motivo para extender más la acción, porque entonces debe deducirse que el ambiente moral de los menores ha mejorado. Los medios coercitivos para el mal se aumentan cuando éste prospera, no cuando disminuye. Lo numerosa de la población de Bogotá, y a la vez el hecho de ser aquella ciudad la que tiene mayores y más fáciles medios de educación, de prevención y castigo de los delitos, según el señor Juez 4º, son razones que recíprocamente se excluyen, pues la primera lleva a suponer mayor necesidad de la acción correccional allí, y la segunda a lo contrario, por la cooperación de los correspondientes institutos de prevención, educación y castigo.

"5º Que la jurisdicción no es una facultad que se adquiere por analogía, sino una atribución que se adquiere y debe adquirirse por mandato expreso de la ley, que en el caso concreto de que se trata es el mencionado artículo 1º

"Ya se ha visto que al examinar la competencia de los Jueces de Menores no debe verse solamente el artículo 1º, sino tratar de armonizarlo con el 32. Hecho esto se sabe cuáles son las funciones del de Bogotá. Sabido esto, como la ley faculta en un caso y ordena en otro la creación de nuevos Juzgados en las mismas condiciones determinadas en ella (artículos 30 y 31), unas de las cuales son las de los artículos 1º y 32, por lógica deducción, no por analogía, se viene en el conocimiento de que el Juez de Menores de Santander tiene en tal Departamento las mismas atribuciones que el de Bogotá en el de Cundinamarca, pues el Gobierno no tiene facultad para crear tal clase de Juzgados en condiciones distintas de las establecidas en ella misma. Si se considera aisladamente el artículo 1º, habría razón para concederle jurisdicción al Juez de Menores de Bogotá en toda la República.

"6º Que al decir el artículo 32 de la Ley 98 de 1920, "también conocerá el Juzgado de los delitos cometidos por menores en el Departamento de Cundinmarca, y que sean de la jurisdicción de los Jueces Superiores," quiso decir que, además, conocería de esos delitos, mas no que solamente conocería de ellos, pues el significado de la palabra también es el de **además de, aparte de,** y sirve para dar mayor fuerza a la afirmación, pero en ningún caso significa exclusión ni limitación.

"Es concluyente que si el artículo 1º de la Ley en examen, en relación con el inciso 1º del 32 de la misma, faculta al Juez de Menores de Bogotá para conocer de toda clase de faltas y delitos, cometidos por mayores de siete años y menores de diez y siete, en cualquier lugar del Departamento, en esa generalidad de hechos tendrían que quedar comprendidos aquellos delitos que según la jurisdicción ordinaria son de la competencia de los Jueces Superiores de Distrito Judicial, y entonces sería inoficioso y absurdo el inciso 2º, aun admitida la significación que el señor Juez 4º da al vocablo **también.**

"Si no se admite que los demás Juzgados de Menores tienen en sus respectivos territorios las mismas atribuciones que el de Bogotá, habría necesidad de deducir que aquéllos no tienen las de que trata el 2º inciso del artículo 32, que es el único que se refiere especialmente al

de Bogotá, y en ese caso, de acuerdo con el artículo 1º, en concordancia con el primer inciso del artículo 32, sólo conocería de toda clase de faltas y delitos cometidos en el lugar de residencia del Juzgado, y de los casos previstos en el artículo 11.

"7ª Que tampoco existe la estudiada limitación, dado el artículo 2º de la Ley, que dice: 'Créase en la capital de la República un Juzgado de Menores con el objeto de juzgar a los menores de diez y siete años y mayores de siete, conforme al artículo anterior.'

"Como el artículo 1º, o el anterior de que trata el artículo 2º, se refiere a los hechos de que debe conocer el Juez de Menores y no al territorio de su jurisdicción, la alusión que hace la disposición transcrita no puede hacer referencia al radio de acción del Juez sino a los hechos cuyo conocimiento le compete. Si así no fuera, la misma razón que hubiera para concederle jurisdicción para el conocimiento de ellos en todo el Departamento, la habría para concedérsele en toda la República.

"Consideradas estas razones y vistos los artículos 17 y 26 del Código Civil y 4º de la Ley 169 de 1896, conceptúa el suscrito Juez que el Acuerdo dictado por la honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, para decidir una competencia en el sumario contra Víctor Cediel o Zúñiga, sólo es de obligatorio cumplimiento en el expediente motivo de ella, y por eso en el presente caso no cede ante las razones expresadas y cree que el asunto no es de su competencia por no ser el delito de aquellos que según la jurisdicción ordinaria competen a los Jueces Superiores de Distrito Judicial, y no haberse cometido en jurisdicción de este Municipio...."

Por su parte el Juzgado 4º del Circuito del Socorro contesta así:

"...Este Juzgado no cede ante la detenida exposición del señor Juez provocado, porque aparte de las razones que ha expuesto y de las que adelante se expondrán, muchos de los razonamientos que arguye el citado señor Juez vienen a confirmar los puntos de vista sostenidos por este Juzgado y la conclusión de que es a aquel funcionario a quien corresponde el conocimiento de este asunto y de todos aquellos que se hallen en igualdad de circunstancias, esto es, que el señor Juez de Menores de Bucaramanga debe conocer de toda clase de delitos y contravenciones cometidos por menores de edad, de siete a diez y siete años, que hayan ejecutado dentro de este Departamento.

"Manifiesta el señor Juez de Menores, al final de su auto aludido, el deseo de que se le prorrogue la jurisdicción en todos los asuntos de esta clase, tal como lo resolvió la honorable Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo número 54, que dirimió la competencia suscitada entre aquél y este Juzgado, en el sumario contra Víctor Cediel o Zúñiga, y tal como lo desea también este Juzgado. Pero si verdaderamente existe ese deseo, ¿por qué rehusa ahora el conocimiento de este asunto, pudiendo, como puede, interpretar y aplicar la ley tal como la interpretó la honorable Corte Suprema, acorde con este Juzgado, y teniendo, además, como tiene, la jurisprudencia de su inmediato superior, el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, establecida en la sentencia proferida con fecha tres de mayo retropróximo en un juicio seguido contra María Antonia Castellanos por hurto de ganado mayor, fallo publicado en la **Revista Judicial** de Bucaramanga, número 1615, correspondiente al diez y seis de mayo de mil novecientos treinta. En ese caso, el delito imputado a la menor Castellanos no es, según la jurisdicción ordinaria, de la competencia de los Jueces Superiores, y no fue ejecutado en la ciudad de Bucaramanga; y el honorable Tribunal dispuso que debía conocer de ese asunto el señor Juez de Menores.

"Opone este funcionario a las razones de este Juzgado el hecho de que los señores Jueces de Menores de Medellín y Manizales sólo conocen de los delitos y contravenciones ejecutados por menores de edad en aquellas ciudades, y de los que sean de la competencia de los Jueces Superiores, según las reglas generales sobre jurisdicción y competencia, ejecutados, respectivamente, en los Departamentos de Antioquia y Caldas; y arguye que aquellos funcionarios están acordes con los puntos de vista que él sostiene. Indudablemente, el concepto jurídico de aquellos Jueces es muy valioso, y para este Juzgado merece profundo respeto. Pero debe observarse que las decisiones de los Jueces, por acertadas y eruditas que sean, no son las que forman la doctrina más probable y que puedan aplicar los Jueces en general, sino las de la Corte Suprema, dictadas como tribunal de casación. Y si son muy respetables las opiniones de aquellos Jueces, no lo son menos las de la honorable Corte Suprema de Justicia y las del honorable Tribunal Superior de Bucaramanga, que sí obligan en determinados casos. Y es mayor el número de juristas que está acorde con este Juzgado que el que lo está con el señor Juez de Menores de Bucaramanga, porque son tres los Magistrados que dirimieron la competencia en el asunto de Cediel o Zúñiga, y tres los que fallaron el negocio de la Castellanos.

"Ahora: el hecho de que los señores Jueces de Medellín y de Manizales hayan incidido en conocer solamente de ciertos y determinados asuntos, no autoriza en manera alguna para que se siga contraviniendo a lo prevenido de manera expresa, clara y terminante en el artículo 1º de la Ley 98 de 1920. Bien entendido que el señor Juez de Menores de Manizales tiene a su favor la resolución del Poder Ejecutivo, que resolvió una consulta sobre la jurisdicción de aquel funcionario, basado en el artículo 35 de la Ley citada, que autorizó al Gobierno para resolver las dificultades que se presentaran en la aplicación de la citada Ley. Pero una cosa es resolver esas dificultades y otra es interpretar la ley por vía de doctrina, como lo hace la citada resolución, en lo cual se ha extralimitado de sus funciones el Poder Ejecutivo, pues la interpretación doctrinal le corresponde exclusivamente al Poder Judicial. Las dificultades que puede en estos casos resolver el Gobierno no pueden ser, aparte de la reglamentación, para lo cual lo autoriza la Constitución, sino las relativas a los nombramientos de médicos de los Juzgados de Menores, provisión de muebles y útiles para los mismos, suministro de locales, pagos de empleados, etc. Pero entre las dificultades de que habla la Ley, y en la reglamentación de la misma, no puede comprenderse la fijación del territorio en que cada Juez ejerce sus funciones, porque eso corresponde al legislador; ni pueden señalarse las atribuciones del Juez, porque ya están señaladas en la misma Ley.

"Para rebatir los demás conceptos con que el señor Juez de Menores sustenta sus puntos de vista, se transcriben los siguientes, con los cuales ese Juzgado sostuvo que es de la competencia de aquel funcionario un asunto contra Pedro Vicente Silva, que vino a esta Oficina, procedente del Juzgado Municipal de esta ciudad, en apelación del

auto por el cual se llamó a responder a dicho menor en juicio criminal por el delito de hurto.

'... El artículo 23 de la Ley citada dispone que sus preceptos regirán solamente en el Municipio de Bogotá y en los Municipios en donde se creen Juzgados semejantes; pero las contenidas en la Sección 3ª sí serán aplicables en todo el territorio de la República. Esta Ley no creó sino el Juzgado de Menores de Bogotá; y de la Sección 3ª, aplicable en todo el país, forma parte el artículo 31, apoyado en el cual, esto es, en vista de que se había estudiado y evidenciado que dan resultados convenientes los Juzgados de Menores, el Gobierno creó el de esta clase existente en la capital de este Departamento. Dispone el artículo 30 de la misma Ley que en las capitales de los Departamentos en donde ya hay establecidas casas de reforma para menores, el Gobierno establecerá Juzgados en las mismas condiciones determinadas por la presente Ley. Sea, pues, que el Juzgado de Menores de Bucaramanga se creara con apoyo en el artículo 30, o con apoyo en el artículo 31, su creación debió ser en las condiciones de la Ley 98 de 1920. Esas condiciones no pueden ser, en cuanto a jurisdicción y competencia, sino las determinadas en el artículo 1º, que comprende toda clase de delitos, culpas, infracciones o contravenciones de que se inculpe a menores de diez y siete años y mayores de siete, y las expresadas en el artículo 11. Y no se crea que por haber dicho la Ley que sus disposiciones regirán solamente en Bogotá, al crearse otros Juzgados en las capitales de otros Departamentos, tales disposiciones por analogía sólo regirán en esas capitales; y no se diga eso, porque al disponerlo así el legislador, sólo tuvo en mira que apenas se iniciaba esa reforma, cuyos resultados no se conocían, y se trataba de tantearlos, como se comprende por la condición que exige el artículo 31 para que el Gobierno pueda crear otros Juzgados de Menores. Y el hecho de que el artículo 32 diga que también conocerá el Juzgado de los delitos cometidos por menores en el Departamento de Cundinamarca y que sean de la jurisdicción de los Jueces Superiores, no puede interpretarse en el sentido restrictivo de que solamente de esos delitos puede conocer el Juzgado de Menores, sino que debe entenderse en el sentido amplio y favorable a los menores que establece el artículo 1º, que no exceptúa delito alguno, y que está reforzado por el artículo 2º de la misma Ley. La parte final del artículo 32, al empezar con la palabra **también**, ha venido a corroborar lo dispuesto en los artículos 1º y 2º, y a desvanecer toda duda que pudiera surgir por la gravedad que a primera vista pudiera entrañar el juzgamiento de los menores por una autoridad especial y sin la intervención del Jurado en aquellos delitos en que generalmente actúa. Además, la creación de Juzgados de Menores no ha tenido por objeto favorecer las capitales de los Departamentos y a los menores que en ellas delinquen, sino el mejoramiento de todo el Departamento respectivo y el de todos los menores en él residentes; y si se crean en las capitales, es por ser ellas los centros principales o cabeceras del gobierno seccional, y porque no pueden crearse, como se desea, en todos los Municipios, ni siquiera en los más importantes. Entre las condiciones a que hace alusión el artículo 30, no puede quedar comprendida la de que, por analogía con el Juzgado de Menores de Bogotá, los Juzgados de Menores de otras capitales de Departamento sólo pueden conocer de los delitos fuera de la capital, cuando sean de la competencia de los Jueces Superiores, porque, además de lo dicho, la jurisdicción de aquellos Jueces la determina el artículo 1º citado; y porque, claro está, como la ley no creó sino el Juzgado de Bogotá, mal podía señalar el territorio de jurisdicción de Jueces que no existían. Esas condiciones no pueden ser otras sino las determinadas en los artículos 2 a 25, inclusive, de esa Ley....'

"Con el mismo propósito de rebatirle al señor Juez de Menores de Santander sus razonamientos, que este Juzgado respeta pero no los puede aceptar, se transcriben los siguientes, tomados de uno de los autos que este Despacho profirió en el sumario de Víctor Cediel o Zúñiga, de que atrás se habló:

'... Pero una vez que se han visto los buenos resultados de los Juzgados y Casas de Menores, puesto que se han establecido otros por el Gobierno, por el Congreso y aun por algunas otras corporaciones legislativas, es claro que la jurisdicción de los Jueces debe ser irrestricta, o al menos tan amplia como la establece el artículo 1º citado...." ".... la jurisdicción no es una facultad que se adquiere por analogía, sino que es una facultad que se adquiere y debe atribuirse por mandato expreso de la ley, que en el caso concreto de que se trata es el mencionado artículo 1º (Véase artículo 157, Código Judicial). Y aun aceptando, por vía de discusión, la analogía de que habla el señor Juez de Menores de Bucaramanga con la jurisdicción del de Bogotá, viene a salir avante la tesis sostenida por este Juzgado: al decir el artículo 32 de la Ley 98 de 1920—también conocerá el Juzgado de los delitos cometidos por menores en el Departamento de Cundinamarca, y que sean de la jurisdicción de los Jueces Superiores,—quiso decir que **además** conocería de esos delitos, mas no que **solamente** conocería de ellos, pues el significado de la palabra **también** es el de además de, aparte de, y sirve para dar mayor fuerza a la afirmación, pero en ningún caso significa exclusión ni limitación. Esa parte de la ley puede ser una redundancia o una ampliación de lo dicho en sus anteriores disposiciones, tal vez para mayor firmeza de la jurisdicción del Juez de Menores de Bogotá, porque bien estudiadas las disposiciones de esa Ley, se ve que no existe en realidad la aparente limitación de que se ha hablado a la jurisdicción del Juez de Menores de Bogotá, dada la expresión **también** que emplea la Ley, y dado también el artículo 2 de ella, que el Juzgado subraya:—Créase en la capital de la República un Juzgado de Menores, con el objeto de juzgar a los menores de diez y siete años, **conforme al artículo anterior**;—esto es, conforme al artículo 1º que no tiene excepción....'

"Al afirmar este Juzgado que Bogotá es el centro más populoso del país y a la vez el que cuenta con más medios para la prevención y la corrección de los menores, no incurre en la recíproca exclusión de dos razones, como lo dice el señor Juez de Menores de Bucaramanga, pues al exponerlas, este Juzgado se refirió a los motivos que el legislador tuvo para limitar la jurisdicción del Juez de Menores de Bogotá (suponiendo que en realidad la hubiera limitado); y esas razones no se excluyen, por esto: si la población es muy numerosa, los casos delictuosos son numerosos, y entonces un solo Juez quedaría muy recargado de trabajo para conocer de todos ellos; si los medios de prevención y de castigo son abundantes, es porque también son abundantes los casos de prevenir o castigar; y si se cuenta con muchos de tales medios, bien pueden limitarse los casos especiales a un solo Juez, y

dejar los otros bajo la acción de los demás medios de que se dispone.

"El hecho de que la acción protectora y preventiva debe ser más intensa en los centros populosos, por las razones que expone el señor Juez, no excluye los puntos de vista sostenidos por este Juzgado, pues todos los menores, sin excepción alguna, tienen derecho a ser protegidos y amparados por igual. No siempre las capitales son los centros más populosos; y como es en éstos y en aquéllas donde se cuenta con mejores medios, con mayor razón debe la acción especial del Juez de Menores hacer sentir su benéfica influencia en aquellos lugares en donde se carece casi en absoluto de medios de corrección y amparo para los menores.

"Discurriendo como lo hace el señor Juez en la parte quinta de su auto, no solamente se puede llegar a la conclusión a que él llega, sino que también puede deducirse, y acaso con mejor lógica, que todos los Jueces de Menores tendrían jurisdicción en el Departamento de Cundinamarca, y aun en todo el país, lo cual sería absurdo. De manera que en nada se han desvirtuado las razones de este Juzgado.

"No está de acuerdo el Juzgado con la parte sexta del auto en discusión, porque esa argumentación, de aparente fuerza, peca abiertamente contra el espíritu de la ley y de la época, que tienden a implantar medios especiales y modernos, métodos de mejoramiento y sistemas de protección para la prevención y castigo de la delincuencia de los menores. Y aunque es bien clara la letra de la ley, y en ella principalmente se ha fundado este Juzgado, es el caso de consultar su espíritu, y este Juzgado lo consulta ampliamente y en conjunto con el espíritu de otras disposiciones legales, pues considera que por no ser ahora el caso de obrar así, no ha de haber cuándo haya de consultarse el espíritu de una ley. Además, el hecho de que el artículo 30 ordene y el 31 faculte para crear Juzgados de Menores en las capitales de los Departamentos, está indicando sin lugar a duda que los Jueces de Menores tienen jurisdicción en todo el territorio del respectivo Departamento, conforme al artículo 1º, esto es, sin restricción; porque de no ser así, ¿cuál es la razón para que los Juzgados se creen en las capitales de los Departamentos, en lugar de crearse también en las ciudades que reúnan determinadas condiciones o cualidades?"

Para resolver, se considera:

Como se ha aludido al asunto de Víctor Cediel que dio lugar a otra competencia semejante a la presente y que contempló un caso análogo al de que aquí se trata, es conveniente transcribir lo que entonces dijo la Corte al dirimir la competencia. Fue lo siguiente:

"La Corte está de acuerdo con la doctrina sostenida en la providencia anterior. En efecto: el artículo 1º de la Ley 98 de 1920 tiene un carácter general, y así tenía que ser, porque no hay motivo para que de unas infracciones cometidas por menores de diez y siete años en determinados Municipios de un mismo Departamento, debieran conocer los Juzgados de Menores y de otras nó. Y si el artículo 32 de esa misma Ley previó que las disposiciones de ésta regían solamente en el Municipio de Bogotá, quizá tuvo en cuenta el legislador, como lo anota el Juez del Socorro, que el número de habitantes de la capital de la República daba, como así es, un porcentaje considerable de menores delincuentes que por sí solo era suficiente para que ese Juzgado tuviera gran recargo de trabajo.

"Los artículos 30 y 31 de la mencionada Ley dicen:

'Artículo 30. En las capitales de los Departamentos en donde estuvieren establecidas casas de reforma para menores, el Gobierno establecerá Juzgados en las mismas condiciones determinadas en la presente Ley.

'Artículo 31. El Poder Ejecutivo podrá decretar también la creación de Juzgados de Menores en las capitales de los demás Departamentos, cuando se haya estudiado y visto que dan resultados convenientes los que por esta Ley se establecen.'

"El hecho de que el Poder Ejecutivo tenga facultad para establecer también Juzgados de Menores en las capitales de los demás Departamentos, no quiere decir solamente que su jurisdicción esté circunscrita a estas capitales, sino que éstas deben ser los lugares de su funcionamiento.

"En todo caso, es necesario convenir en que se presenta una duda sobre la extensión del territorio en que deban ejercer su jurisdicción los Jueces de Menores creados con posterioridad a la expedición de la Ley 98 de 1920, y en virtud de las autorizaciones consagradas en los dos artículos que se transcribieron anteriormente.

"Ante esa duda surge la interpretación que se acomode más al propósito del legislador en relación con la legislación especial para los menores y consulte mejor la situación de éstos y los fines de la justicia. Estas consideraciones llevan a la conclusión de que el Juez de Menores de Bucaramanga debe conocer de los delitos cometidos por menores en todo el Departamento de Santander del Sur...."

Una vez más expresa la Corte su acuerdo con los razonamientos que se han transcrito del señor Juez 4º del Circuito del Socorro, que promovió la presente competencia. Porque efectivamente, a más de las consideraciones por él expuestas, no debe perderse de vista, en ningún caso, el punto principal que informa la legislación de menores, o sea, la prevención y el juzgamiento de la delincuencia de ciertas personas que, por sus especiales circunstancias de edad, falta de educación, vicios congénitos no sometidos a tratamientos, etc., se hallan en condiciones tales, que las infracciones de esas personas, lesivas de intereses individuales o colectivos, no deben caer bajo la jurisdicción común, que somete por igual a todos los demás que en ellas incurran, sino bajo una norma peculiar que atendiendo a aquellas circunstancias enunciadas, imponga y señale al propio tiempo que la corrección, los métodos de mejoramiento progresivo, protección, sistemas educativos, etc. De esa suerte se cumple el fin primordial para que fueron creados los Juzgados de Menores, atendiendo al espíritu de la ley, que no es otro que el dilatar cuanto sea posible, sin infundadas y desiguales exclusiones, todo lo que se relaciona con el especial juzgamiento de los menores delincuentes. Y si a ese espíritu se añade la clara y recta interpretación que surge, según se ha visto, de las pertinentes disposiciones legales, sobre jurisdicción para casos como el presente, debe concluírse definitivamente que la competencia de que aquí se trata no puede dirimirse en otra forma sino declarando, como se declara, en armonía con el concepto del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, que es al Juez de Menores de Buca-

ramanga a quien corresponde conocer de este asunto. En consecuencia, a él debe enviársele el sumario respectivo, dando cuenta al Juez 4º del Circuito del Socorro.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

PARMENIO CARDENAS—**Juan C. Trujillo Arroyo**—**Ignacio González Torres**—**Maximiliano Galvis R.**, Secretario.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

La historia de esta vieja controversia es, en resumen, la siguiente:

El 15 de octubre de 1716 don Ignacio Fernández de Ventosa, Juez Comisario, adjudicó en remate a Lucía Vélez un pedazo de tierra llamado **El Empedrado,** en el Municipio de Cartago, comprendido desde la falda de un cerrito que denominaban de **Las Guacas,** hacia arriba, a orillas del río Cauca. El acta de remate dice entre otras cosas:

"Por cuanto hallándose en la ciudad de Cartago, a la intendencia de la comisión y real cédula de Su Magestad (Dios le guarde), con los poseedores de tierras en su jurisdicción, resultó vaco y se trajo a vela y pregón un pedazo de tierra que llaman **El Empedrado,** amontado y sin cultivo, a orillas del río Cauca, que lo circunda por aquella frente; el que poseía y habitaba Lucía Vélez, mujer viuda y pobre, con otras personas sus agregados, sin títulos ni instrumentos algunos que la susodicha tuviera para su pleno dominio y adquisición; al cual pedazo de tierra deslindado desde la falda de un cerrito que llaman de Las Guacas, hacia arriba, hizo postura por petición de dicha ciudadana Lucía Vélez, representando en ella su pobreza y desamparo, y que de inmemorial tiempo poseía dicho pedazo de tierra de **El Empedrado,** sin contradicción, lo había heredado de sus pasados, en quienes había recaído desde la nueva conquista, cuyos papeles e instrumentoss le habían sido hurtados y se habían perdido..."

El derecho sobre la tierra de **El Empedrado,** proveniente del remate en cuestión, fue trasladado por ventas sucesivas en el curso de muchos años, hasta los actuales poseedores, pero no ya solamente en lo que respecta al dominio del suelo, sino haciéndolo extensivo al uso de las aguas del río Cauca, en los pasos de **Montero** y **Anacaro.**

Como resultaron inútiles las gestiones de carácter administrativo llevadas a cabo con el fin de cambiar el estado de cosas que desde tan antigua data impedía a las entidades públicas ejercitar dominio eficaz o reproductivo en las partes del río Cauca ocupadas por los mencionados pasos, el Gobernador del Departamento del Valle dio órdenes e instrucciones al Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga para que estableciera ante tal corporación el juicio de reivindicación correspondiente. Y, en efecto, el señor Fiscal presentó demanda ordinaria contra Luis Rivera M., Roberto Uricoechea y otras varias personas, para que mediante los trámites del caso se declarara en sentencia definitiva que los demandados no tienen derecho al usufructo de los pasos de **Anacaro y Montero,** en el río Cauca, Circuito de Cartago el primero, y entre éste y el de Roldanillo el segundo, ni a éstos; lo primero por no tener título para ello, y haber caducado por la acción del tiempo transcurrido, el que pudieran haber obtenido por alguno de los medios que reconoce la ley; y, lo segundo, que tampoco tienen la nuda propiedad en el terreno que ocupan dichos pasos, porque éstos son hoy de uso público y pertenecen a la Nación por las servidumbres legales a que están sometidos; y que se declare a favor del Departamento del Valle del Cauca el derecho de establecer vehículos, bien sean barcas, canoas, etc., en los dichos pasos del río Cauca y cobrar derechos de pasaje en ellos.

El derecho, causa o razón de la demanda lo funda el actor en que en el primitivo y único título, o sea en la diligencia de remate del terreno **El Empedrado,** a favor de Lucía Vélez, no se hizo merced a ésta del derecho de propiedad o dominio de los pasos de **Anacaro y Montero,** que ni siquiera se mencionaron, porque esta concesión no podía hacerse por prohibirlo terminantemente las leyes españolas que regían en esos tiempos; ni tampoco se le concedió el derecho de usufructuarlos para cobrar derechos de pasajes, ya que desde la legislación romana hasta la nuestra, no sólo los ríos sino las aguas que corren por cauces naturales son bienes de uso público, cuya propiedad pertenece al Estado y cuyo uso es de los habitantes.

El señor Fiscal diserta sobre puntos de derecho propios para el sostenimiento de su tesis y entra luégo a relacionar las sucesivas traslaciones de dominio en el terreno de **El Empedrado,** en algunas de las cuales se habla ya de los pasos del río, para llegar a esta conclusión:

Como la primitiva dueña de las tierras, Lucía Vélez, no adquirió dominio sobre los pasos de **Anacaro y Montero,** ni derecho de usufructo, tampoco pudo transmitir a sus herederos o representantes un derecho que no tenía, porque **nemo dat quod non habet.** Y por consiguiente la señora Becerra, de quien pretenden los demandados haber adquirido el derecho de usufructo, no pudo adquirirlo ni menos transmitirlo. Y agrega el demandante:

"El hecho de que en tiempos pretéritos se le hubiera dado posesión de esos pasos a Francisco Javier de Fresneda por varias autoridades, contando también la posesión que se le dio a la señora Becerra el 27 de julio de 1875, por el Juez de Anserma, no quiere decir que eso le diera dominio, ni que por medio de la prescripción lo hubiera adquirido. Lo primero, porque las leyes de partida puestas en vigor en 1348, reconocen como bienes de uso público los ríos y puertos que en ellos se establezcan. Y como por ley de procedimeinto civil de 13 de mayo de 1825, se dispuso el orden en que debían observarse las leyes en nuestro país, comprendiendo en ellos las de la Recopilación de Indias, las de la Nueva Recopilación de Castilla y las de las siete partidas, es claro que lo que estas leyes concedían no era el dominio de tal clase de bienes sino el usufructo, y a él se referían las varias posesiones de que se ha hablado. Empero, como la misma legislación española ponía limitaciones al derecho de usufructo en la Ley XX, partida 3ª, Título XXXI, resulta que aquel derecho, si se ejercitó sin título pero con el consentimiento de las autoridades, se extinguió por la acción del tiempo y por la muerte del primer usufructuario."

Después de una larga exposición cuyo mérito jurídico parece inobjetable, el demandante plantea los hechos fundamentales de sus pretensiones en esta forma:

"1º En que la señora María Jesús Becerra (ya finada), ejerció posesión viciosa y disfrutó del derecho de usufructo de los pasos de **Anacaro y Montero,** ya expresados, desde el año de 1875, contra ley terminante, porque bien debió saber que el Código Civil del Cauca entró en vigencia por la adopción que se hizo en 1859 y que no podía contar con ese derecho sino durante los treinta años siguientes al en que empezó a regir; (en el supuesto de que algún derecho tuviera).

"2º En que desde el año de 1899, en que falleció la señora Becerra, los demandados sin título legal han continuado usufructuando dichos pasos, cobrando derechos de pasaje con detrimento de los intereses departamentales, porque se les ha privado de esta renta que les corresponde de hecho y de derecho.

"3º En que no teniendo los demandados la nuda propiedad en el terreno en que están los expresados pasos, ni teniendo el derecho de usufructo que nadie se lo ha conferido, ilegalmente están cobrando derechos de pasaje y perjudicando al Departamento que tiene derecho a ellos, porque estos bienes que antiguamente correspondían al Estado del Cauca, hoy tocan a este Departamento por disposición del artículo 130 de la Ley 4ª de 1913 y Ley 43 de 1879, y Ordenanza 31 de 1913."

El derecho lo apoya el actor en los artículos "669, 670, 667, 865, 824, 829, 897, 898, 950, 952, 956, 2519, 775, 946, 948, 28 y 31 de la Ley 153 de 1887; 37 de la Constitución política y leyes españolas y del Estado del Cauca y demás leyes que he citado y artículos 276 del Código Judicial; 78, numeral 2º del Código de Organización Judicial y 7º, ordinal 2º, de la Ley 169 de 1896."

Como pruebas adujo el demandante los documentos presentados por el doctor Manuel de Jesús Paláu en el juicio administrativo que sobre este mismo asunto se siguió y las leyes de que se ha hecho mención. Al final del libelo se pide a los Magistrados que resuelvan de conformidad y condenen a los demandados a restituir al Departamento los pasos de que se ha hecho mención, para que él pueda establecer en ellos el derecho de pasaje libremente, en barcas u otra clase de vehículos.

Admitida la demanda, algunos de los interesados la contestaron más o menos bien, negando desde luégo el derecho de la Nación y del Departamento sobre los pasos del **Anacaro y Montero,** alegando que el Soberano español, dueño absoluto entonces de estas tierras, separó de sus dominios los pasos expresados y cedió su propiedad, la cual ha venido transmitiéndose hasta los demandados, por medio de títulos que por su pureza y autenticidad no han merecido reparo alguno de los Gobiernos de la República en un lapso mayor de cien años. Negaron los tres hechos de la demanda en esta forma:

Al primero. Que no puede estar viciado un título traslaticio de dominio procedente de quien tenía la propiedad absoluta de los pasos dichos o sea del Soberano español; y que la convicción de tal hecho descarta la idea de posesión fraudulenta o de mala fe y hace pensar que la pretensión del Departamento y de la Nación peca contra el precepto del artículo 31 de la Carta Fundamental, según el cual ningún derecho adquirido con justo título puede ser desconocido ni vulnerado por ley posterior.

Al segundo. Que siendo indiscutible y auténtico el título en cuestión, consecuencialmente lo fue aquél en virtud del cual se sucedieron las diferentes posesiones de los expresados pasos en el río Cauca, y que esta verdad defiende la honra propia y la de sus progenitores.

Al tercero. Que como lo dejan demostrado, no han sido simples usufructuarios de los pasos de **Anacaro** y **Montero,** sino propietarios absolutos y en condición plena.

Abierto el juicio a pruebas, no se produjo ninguna ni se presentaron alegatos en el término correspondiente. En consecuencia, y previa la citación para sentencia, el Tribunal procedió a dictar ésta con fecha 30 de octubre de 1920, y tras una larga e interesante apreciación de hechos y correcta aplicación de derecho, falló así la controversia:

"... Se trata, pues, de un bien, como es el derecho de establecer pasaje en los pasos de **Anacaro y Montero,** sobre el río Cauca, de que gozan los demandados con el carácter a lo más de usufructuarios de hecho, y que corresponde al Departamento del Valle del Cauca, como cosa propia emanada de la soberanía del antiguo Estado Soberano y del reconocimiento expreso de esa propiedad que a favor del Departamento que sustituye hoy a dicho Estado hicieron los preceptos constitucionales de 1886 y las leyes posteriores citadas.

Basta lo dicho en demostración de que el pleito debe fallarse en favor del demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara:

1º Los señores Luis Rivera M., Roberto Uricoechea, Abdona, María Sergia, Dolores y Emperatriz Romero; presbítero doctor Germán Paláu y doctor Manuel José y don Antonio Paláu; señoritas Amalia, Herminia y Hortensia Paláu, y Clementina, Emilia y Jesús María Ortiz, este último religioso, conocido con el nombre de fray Antonio de José, no tienen derecho al usufructo de los pasos de **Anacaro y Montero,** en el río Cauca, Circuito de Cartago el primero, y entre éste y el de Roldanillo, el segundo, ni a tales pasos;

2º Corresponde al Departamento del Valle del Cauca el derecho de establecer vehículos, bien sean barcas, canoas, etc., etc., en los dichos pasos del río Cauca y cobrar derecho de pasaje en ellos; pasos que se deslindan así:

El de **Anacaro:** por el Occidente y Norte, el río Cauca; por el Oriente, terreno del callejón que fue de Bernardo Chaves, y por el Sur, terreno de Guacarí.

El de **Montero:** por el Sur, finca de Roberto Uricoechea; por el Norte, terreno de Alejandro Ochoa; por el Occidente, el río Cauca y terreno de la jurisdicción del Municipio de Toro, y por el Oriente, camino público que de la ciudad de Cartago conduce al Distrito de Toro, Provincia de Roldanillo.

3º Es entendido que el derecho del Departamento de que trata el punto anterior, sobre los pasos de **Anacaro** y **Montero,** que quedan deslindados, no puede extenderse en cada uno a más del perímetro señalado en el artículo 1º de la Ley 59 de 1876;

4º Los demandados que se citaron en el punto primero de esta parte resolutiva, restituirán al Departamento del Valle del Cauca los dos pasos mencionados, dentro del término de seis días y por el perímetro de cada paso de que se hace mérito en el punto anterior, si fuere menor

del comprendido dentro de los linderos señalados a cada paso en el punto 2º o igual a él, y si fuere mayor, harán la restitución por los linderos de cada paso expresados en dicho punto 2º

"Sin costas....."

Del fallo de primera instancia apeló el apoderado del señor Luis Rivera M., y concedido el recurso, los autos vinieron a esta Superioridad, en donde se les dio la tramitación correspondiente; se abrió el juicio a pruebas a petición del doctor Constantino Barco, apoderado del señor Rivera M., en esta segunda instancia, sin que se produjese ninguna. Luégo se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, cosa que hicieron en la forma que puede verse en sus respectivos escritos.

Para fines de que adelante se hablará, se transcribe en seguida el alegato del señor Procurador General de la Nación:

"El señor Fiscal del Tribunal Superior de Buga, en ejercicio de su cargo, promovió demanda por la vía ordinaria ante la corporación en que desempeña las funciones de Agente del Ministerio Público para que con audiencia de 'los señores Luis Rivera M., Roberto Uricoechea, Abdona, Sinforosa, María Sergia, Dolores y Emperatriz Romero, y contra los herederos legítimos de la esposa que fue del doctor Manuel de Jesús Paláu, señora Hortensia Romero de Paláu, señores presbítero Germán Paláu, Alfonso, Manuel José, Antonio y señoritas Amalia, Herminia y Hortensia Paláu y contra los herederos de la señora Carmen Romero de Ortiz, señores Martín, María de Jesús, Clementina, Emilia y Jesús María Ortiz, religioso, conocido con el nombre de fray Antonio de José, mayores de edad, vecinos los cinco primeros de la ciudad de Cartago; los señores Paláu, del Distrito del Cerrito y los señores Ortiz del Distrito de Ríosucio, a excepción del último, que es de Cali; y mediante las ritualidades rigurosas de un juicio contencioso, se declare por vosotros en sentencia definitiva que dichos demandados no tienen derecho al usufructo de los pasos de **Anacaro** y **Montero**, en el río Cauca, Circuito de Cartago el primero y entre éste y el de Roldanillo el segundo, ni a éstos; lo primero, por no tener título para ello y haber caducado por la acción del tiempo transcurrido el que pudiera haber obtenido por algunos de los medios que reconoce la ley; y lo segundo, que tampoco tienen la nuda propiedad en el terreno que ocupan dichos pasos, porque éstos son hoy de uso público y pertenecen a la Nación por las servidumbres legales a que están sometidos; y que se declare a favor del Departamento del Valle del Cauca el derecho de establecer vehículos, bien sean barcas, canoas, etc., en los dichos pasos del río Cauca y cobrar derechos de pasaje en ellos.'

"El Tribunal falló en primera instancia según lo pedido y condenó a los demandados que comparecieron al juicio a la entrega de los mencionados pasos.

"Como es llegado el tiempo de alegar en segunda instancia, lo haré brevemente por haberse debatido amplísimamente el punto materia del juicio no sólo ante el Poder Judicial sino ante las autoridades administrativas.

—

"La parte opositora presenta una documentación con la cual se pretende dueña de los pasos dichos.

"El título primitivo, que se dice de propiedad, no figura en autos, y, según se afirma, desapareció hace muchos años.

"La fuente de los derechos de los demandados se origina en instrumento que reposa en el Juzgado del Circuito de Cartago, y según la copia que obra de autos, es del siguiente tenor:

'Don Ignacio Fernández de Ventosa, Juez Comisario, Subdelegado para el beneficio, indulto y composición de tierras en esta jurisdicción de Anserma, Cartago, Arma y Toro, Gobernación de Popayán, del Distrito de la Audiencia y Cancillería Real de Santafé, del Nuevo Reino, por subdelegación del señor Licenciado don Luis Antonio de Losada, del Consejo de Su Magestad, Oidor, y Alcalde de Corte, Decano en dicha Real Cancillería, y en quien delegó el señor Licenciado don Luis Francisco Ramírez de Arellano, del Consejo de Su Magestad, en el Real de las Indias, y Junta de Guerra, Juez particular para el cobro de todas las cantidades que estuvieren debiendo a Su Magestad en estos dominios por razón de compras y composiciones de tierras y otros efectos que expresan las reales cédulas despachadas a ese intento, la una su data en San Lorenzo el Real, a treinta de octubre de mil setecientos y noventa y dos, y la otra en Madrid, a quince de agosto de setecientos y siete, firmadas de su real mano, y refrendadas de don Antonio Ortiz de Octalora, y don Gaspar de Pinedo, su Secretario, que en la comisión de su merced están insertas y copiadas en el Libro capitular de la ciudad de Cartago, etc. Por cuanto hallándome en la ciudad de Cartago a la intendencia de la comisión y real cédula de Su Magestad (Dios le guarde), con los poseedores de tierras en su jurisdicción, resultó vacó, y se trajo a vela y pregón un pedazo de tierra que nombran **El Empedrado**, amontado y sin cultivo, a orillas del río Cauca, que lo circunda por aquella frente; el que poseía, y habitaba Lucía Vélez, mujer viuda y pobre, con otras personas sus agregados, sin títulos, ni instrumentos algunos que la susodicha tuviese para su pleno dominio y adquisición: al cual pedazo de tierra, deslindado desde la falda de un cerrito que llaman de Las Guacas, hacia arriba, hizo postura por petición en dicha ciudad Lucía Vélez, representando en ella su pobreza y desamparo, y que de inmemorial tiempo poseía dicho pedazo de tierra de **El Empedrado**, sin contradicción: lo había heredado de sus pasados, en quienes había recaído desde la nueva conquista, cuyos papeles e instrumentos le habían hurtado y se habían perdido, hallándose dicho pedazo de tierra monte bravo de muy poco valor, inundándolo a cada paso el río Cauca con sus corrientes, y otras razones que expresó en su petición, y por no quedar al desamparo y tener en qué vivir y criar una res para su sustento, ofreció servir a Su Magestad con diez patacones de a ocho reales en que puso dicho pedazo de tierra. Y constándome por vista ocular ser inútil dicha tierra, e informárseme ser su valor, poseedora de muchos años la dicha Lucía Vélez, serme notorio lo expresado en la petición, se le remató como primera y última postura, no habiendo quien más adelantase, como constó de diligencias hechas a este intento; en cuya atención se le hizo título de ella. Y para más corroboración y que tenga debido efecto, y la tierra se cultive, y vaya en aumento para que Su Magestad le tenga; deseando que en todo lo posible se haga su real voluntad, y que sus vasallos sean ayudados como lo encarga y manda por sus reales cédulas, y leyes que citan. Por el presente y en nombre de Su Magestad, y en virtud de sus reales poderes y facultades que se me concede, y delegó por

la real cédula dirigida al señor Licenciado don Luis Antonio de Losada, quien la delegó en fuerza de la facultad en ella concedida, hago (a mayor abundamiento), título y merced del pedazo de tierra susodicho que dicen de **El Empedrado,** desde la falda del cerrito que nombran de **Las Guacas,** hacia arriba, orillas del río Cauca y en la dicha jurisdicción de Cartago, con sus entradas y salidas, pastos y abrevaderos correspondientes al dicho pedazo de tierra de **El Empedrado,** a dicha Lucía Vélez, para que sea de la referida, de sus herederos y sucesiones, y quien de ella, u de ellos causa hubiere para que la goce y posea como suya, y haberla adquirido y rematádosele como poseedora, y última postora, la que cultivará a su uso y servidumbre.'

"Como a primera vista aparece, el Subdelegado para composición de tierras no transmitió derecho alguno a los pasos del río Cauca.

"Es verdad que los demandados presentan comprobantes de que sus antecesores en el dominio de **El Empedrado** fueron amparados desde tiempos muy remotos, tanto por la justicia ordinaria como por las autoridades, en la posesión de los pasos de **Anacaro** y **Montero,** pero este hecho jamás puede ser constitutivo de un título de dominio, por tratarse de bienes de uso público que no son suceptibles de pasar al dominio privado por la mera ocupación, así sea ella de siglos, pues la imprescriptibilidad es de la esencia de tales bienes.

"Que el tránsito por los ríos es un bien de los denominados de uso público, es punto sobre el cual están de acuerdo ambas partes, y no podría ser de otro modo, teniéndose en cuenta las leyes vigentes desde remotísimos tiempos en lo que es hoy Colombia.

"Las leyes de las Siete Partidas, puestas en vigor en el año de 1348 y obligatorias para las Indias españolas desde el primer día de la conquista, contenían el principio que aparecía ya en el derecho romano, de que los ríos son de uso público. (P. 3ª T. XXVIII. L. VI).

"Las leyes inmediatamente anteriores al pretendido título de los demandados (1680), consagraban la libertad de tránsito y aseguraban a las aguas el carácter de comunes, carácter que desde entonces no han perdido. **(Recopilación de Indias,** L. IV. T. XVII).

"No cabe decir que la comunidad de aguas se refería a los usos domésticos y de abrevadero, porque esas materias aparecen reglamentadas por separado.

"Durante la vida independiente, la legislación nacional fue al principio la española y después la conocida con el nombre de Recopilación Granadina y Nueva Recopilación o Apéndice a la Recopilación, bajo las cuales no desaparecen como bienes de uso público los ríos.

"Venida la Federación, en el Código Civil del Cauca se encuentra el artículo 707 que entraña la misma doctrina del Código Civil Nacional, consagrado en el artículo 677, que dice:

'Artículo 677. Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

'Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con éstos a los herederos y demás sucesores de los dueños.'

"No apareciendo título adquisitivo de dominio de los pasos a que se refiere este juicio, ni pudiendo él lograrse por la ocupación, no me parece que los demandados sean dueños.

"Que los bienes de uso público son de la Nación, está declarado por el legislador. (Código Civil, artículos 674 y siguientes).

"El derecho del Departamento a cobrar peajes y tener servicio de barcas, etc., etc., sobre el río Cauca, se puede buscar en la Ley 4ª de 1913 (artículo 130), en concordancia con las leyes del Estado Soberano del Cauca que establecieron como arbitrio rentístico el de barcas (Ley 259 de 1869) y en otras disposiciones citadas en la sentencia recurrida.

"Repito que por haberse tratado ampliamente la materia del pleito, me parece inoficioso hacer una exposición más larga.

"Las razones dichas las estimo suficientes para establecer la legalidad de la sentencia." (Folios 24 a 29, cuaderno de actuaciones de la Corte).

Agotadas como están las formalidades del procedimiento y no observándose causal alguna de nulidad en lo actuado, procede la Corte a decidir la controversia mediante las siguientes consideraciones:

El concepto del representante de la Nación que acaba de transcribirse, sería base suficiente para el fallo que va a pronunciarse, porque él condensa el estudio jurídico de las piezas del expediente, hace ver que son sólidos los fundamentos de los hechos de la demanda y desarrolla el pensamiento de la Corte en relación con el asunto debatido. Pero para mayor abundamiento conviene hacer algunas observaciones, tendientes a corroborar lo mucho y bueno que han expuesto quienes defienden los intereses públicos en esta excepcional controversia.

Los puntos de vista del señor apoderado de uno de los demandados se apoyan principalmente en la suposición, no en la prueba, de que fuera del remate de 1716, que dio a Lucía Vélez la propiedad del terreno de **El Empedrado,** existió un privilegio real o título procedente del monarca español, amo y señor absoluto de las tierras y cosas de América, que autorizaba a los antepasados de tal señora para usufructuar como cosa propia los pasos del río Cauca, y que ese justo título impide al Departamento del Valle y a la Nación misma, ocupar y explotar los mencionados pasos. Pero tal documento no figura en los autos y su existencia no puede deducirse de simples afirmaciones, por más que ellas hayan sido hechas por un alto funcionario de la Colonia a quien dieron después completa fe modestos empleados de la República.

La sola lectura de la diligencia o acta que dio a la señora Vélez el dominio del pedazo de tierra de **El Empedrado, vaco, amontado y sin cultivo, sin títulos ni instrumentos algunos** para que esta **mujer viuda y pobre,** pudiera ejercer pleno dominio, aleja la idea del privilegio sobre los pasos del río y hace ver solamente que aquel **monte bravo de muy poco valor,** se le dio para que no quedara **al desamparo y tener en qué vivir y criar una res para su sustento.**

Verdad es que el Virrey don José de Solis, en el decreto que manda amparar a Francisco Javier de Fresneda en la posesión de las tierras y pasos del río Cauca, decreto fechado en Santafé el 26 de abril de 1756 (folio 70, cuaderno principal) dice que Juan Vélez y sus "actores" obtuvieron **El Empedrado** y paso del Cauca por real merced, y que los poseyeron por tiempo inmemorial, pero ese alto funcionario español no dijo haber tenido a la vista la cédula o merced, y por consiguiente

no se sabe cuál es ella ni cuál la razón u origen de su afirmación.

La diligencia de remate de 1716 y lo que acaba de exponerse, demuestran que los demandados no adquirieron la nuda propiedad en el terreno en que están los pasos del río, ni el usufructo legal de éstos, por más que las tradiciones del dominio y las posesiones sucesivas, unidas al largo transcurso de los años, hayan dado a sus pretensiones cierto aspecto de respetabilidad.

La tolerancia que se tuvo con los supuestos propietarios de los pasos de **Anacaro y Montero**, demuestra sólo ignorancia o benevolencia por parte de las autoridades encargadas de velar por los intereses públicos, pero no constituye derecho para esos supuestos propietarios, ya que el dominio de tales pasos corresponde a la Nación y su usufructo al Departamento, por mandato expreso de las leyes que son fuente incuestionable de derecho.

Suponiendo la existencia del título en que los demandados y los antepasados de Lucía Vélez apoyan su derecho al dominio de los pasos del río Cauca, y sin que el acta de remate de 1716 diga una palabra sobre los supradichos pasos, es preciso concluír que la concesión o merced otorgada por el soberano español a dichos antepasados, no fue ni pudo ser la del dominio y propiedad de los pasos, porque la legislación de entonces reconocía como bienes de uso público no solamente los ríos sino también las aguas que corren por cauces naturales; principio que desde los romanos hasta nuestros días ha sido acatado sin modificación.

La Ley VI, Partida 3ª, Título XXVIII, dice:

"Los ríos, et los puertos, et los caminos públicos, pertenecen a todos los homes comisualmente, en tal manera que también pueden usar de ellos los que son de otra tierra extraña como los que moran et viven en aquella do son....."

Y como no pudo ser la propiedad de los pasos la concedida, sino cuando más el usufructo de ellos, es necesario examinar hasta dónde alcanza la concesión de acuerdo con las leyes de la monarquía española primero y con las colombianas después. La legislación española señalaba al derecho de usufructo una duración más o menos larga, según la voluntad del otorgante, pero no mayor que la de la vida del usufructuario, cuyo término le servía de límite. De modo que si el usufructuario moría, volvía el derecho a confundirse con la propiedad del dueño de la cosa. La Ley XX, Partida 3., Título XXXI, se expresa así:

"Et decimos que la persona del home en tres maneras puede haber tal servidumbre en las cosas ajenas: la primera es quando un home otorga a otro para en toda su vida o a tiempo cierto el usufructo que saliere de algunt heredamiento, o de alguna su casa, o de sus siervos, o de sus ganados o de otras cosas de que pudiere salir renta o fruto..... Pero aquel a quien fuere otorgado poder esquilmar alguna destas cosas sobredichas, debela esquilmar a buena fe... et **quando el finare** o se cumpliere en otra manera el tiempo a que debía esquilmar, que la cosa sea tornada a quel que le otorgó el usufructo della o a quien el mandare o a sus herederos si el fuere finado."

Tenemos, pues, que si el usufructo fue establecido por tiempo determinado, concluyó al cumplirse ese tiempo y si se estableció por toda la vida del usufructuario o si nada se dijo al respecto, terminó al morir el favorecido, pero no pudo pasar a sus herederos ni éstos disponer de él después a menos que hubieran obtenido sentencia de autoridad competente sobre el dominio de esos pasos, cosa que no ha sucedido o que no aparece aquí.

Causaba también la terminación del usufructo el hecho de su enajenación por el usufructuario a otra persona. La Ley XXIV, Partida 3ª, dice:

"Otro si decimos que si aquel a quien fuese otorgado el usufructo o el uso en la cosa otorgada después a otro alguno el derecho que él en ella, que se desta por ende el usofructo o el uso, et tornare al señor de la propiedad et de allí adelante non le debe él haber nin el otro a quien lo el otorgó; ca como quier que este atal que ha el usofructo en la cosa lo podrie arrendar a otro si quisiere, con todo el derecho que el habie, **non lo puede enagenar.**"

De acuerdo, pues, con las disposiciones citadas de la legislación española, los causantes de los demandados no pudieron transmitir a éstos el derecho de usufructo de que se trata, porque tal derecho se había extinguido bien por la muerte del primer usufructuario o ya por las enajenaciones sucesivas de los pasos de **Anacaro y Montero**, cualquiera de las cuales era suficiente para la extinción indicada.

Estudiado el punto a la luz de la legislación colombiana tenemos en primer término que los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público, en los respectivos territorios inenajenables e imprescriptibles.

Cuanto al usufructo dice el Código Civil:

"El usufructo supone necesariamente dos derechos existentes, el del **nudo propietario** y el del usufructuario."

Tiene, por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario y se consolida con la propiedad (artículo 824).

El usufructo podrá constituírse por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario.

Cuando en la constitución del usufructo no se fija tiempo alguno para su duración, se entenderá constituído por toda la vida del usufructuario.

El usufructo, constituído a favor de una corporación, fundación cualquiera, no podrá pasar de treinta años (artículo 829).

Y el artículo 828 ibídem, prohibe constituír dos o más usufructos sucesivos o alternativos.

De las disposiciones transcritas se deduce, sin lugar a duda, que si existió la concesión del usufructo, éste se extinguió con la vida del usufructuario, teniendo además en cuenta para tal deducción la fecha en que principió a regir el Código Civil del Estado Soberano del Cauca; y el artículo 28 de la Ley 153 de 1887 dice:

"Todo derecho real, adquirido bajo una ley y de conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra, pero en cuanto a su ejercicio y cargos, y en lo tocante a su extensión, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley."

Los usufructos ilimitados o sucesivos provocarían el estancamiento de la riqueza pública, la inmovilidad de la propiedad y el debilitamiento de las fuerzas que desarrollan el progreso. De ahí que ellos sean rechazados por los legisladores prudentes.

El apoderado de la parte demandada hace en esta instancia varias consideraciones tendientes a demostrar que la merced real sobre los pasos del río Cauca equivalía al

establecimiento de una servidumbre en que el río considerado como una propiedad inmueble, era el predio sirviente y el terreno de **El Empedrado** el dominante.

La Corte considera innecesario un examen crítico de la anterior tesis y le basta observar que ella reposa en la suposición de que existió la concesión, siendo así que sobre este punto nada consta en los autos y que la falta de toda mención de ella en el remate de las tierras de **El Empedrado** permite más bien admitir que no hubo ni existió la merced real que se pretende.

La sentencia que se revisa, extensa, meditada y jurídica, no da lugar a censura o modificación alguna y por ello 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 y por autoridad de la ley, la **confirma** en todas sus partes.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Enrique A. Becerra. Luis F. Rosales—Pedro Sans Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, diciembre quince de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El doctor Avelino Manotas, hablando como apoderado del Ilustrísimo señor Obispo de la Diócesis de Panamá, doctor Guillermo Rojas Arrieta, promovió en mayo de 1927 demanda ordinaria contra la Nación, para que con audiencia del señor Procurador General de la misma, se hagan por la Corte las siguientes declaraciones:

"1ª Que está ejecutoriada la Resolución número 72 de 1º de diciembre de 1926, dictada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en una solicitud que, como apoderado del Ilustrísimo señor Obispo de la Diócesis de Panamá, doctor Guillermo Rojas y Arrieta, elevé a dicho señor Ministro para que ordenara el pago de los intereses de la deuda consolidada o renta nominal que adeudan a entidades religiosas y eclesiásticas de dicha Diócesis.

"2ª Que la Resolución número 1º, proferida por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público el 28 de marzo de 1927, publicada en el **Diario Oficial** número 20479, de 27 de abril último, es nula en cuanto anula la mencionada Resolución número 72, de 11 de diciembre de 1926, sobre pago de los intereses de la deuda consolidada o renta nominal a que han hecho referencia, dictada por dicho señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

"3º Que la Resolución número 1º, de 28 de marzo de 1927, citada al principio del numeral anterior de esta parte petitoria, es también nula en cuanto expresa que no es el caso de hacer el reconocimiento que solicita el señor Avelino Manotas, como apoderado del señor Obispo de Panamá."

Alegó el demandante como fundamentos de hecho de las peticiones anteriores los siguientes hechos:

"1º El artículo 56 de la Constitución Nacional facultó al Gobierno de la República para celebrar convenios con la Santa Sede Apostólica, a fin de arreglar las cuestiones pendientes y definir y establecer las relaciones entre la potestad civil y la eclesiástica.

"2º En uso de esa facultad, el Gobierno de la República celebró con la Santa Sede, el 31 de diciembre de 1887, el convenio llamado Concordato.

"3º Por el artículo 22 de dicho convenio, el Gobierno de la República reconoció a **perpetuidad,** en calidad de deuda consolidada, el **valor** de los censos redimidos en su tesoro y de los bienes desamortizados, pertenecientes a las iglesias, cofradías, patronatos, capellanías y establecimientos de instrucción y beneficencia regidos por la Iglesia, que en cualquier tiempo hubiera sido inscrito en la deuda pública de la Nación; y asímismo reconoció un interés del cuatro y medio por ciento anual sobre dicha deuda, pagadero por semestres vencidos.

"4º El convenio antedicho fue aprobado por la Ley 35 de 1888.

"5º El Gobierno de la República pagó cumplidamente el interés del cuatro y medio por ciento anual de la deuda consolidada en referencia a entidades religiosas y eclesiásticas de la Diócesis de Panamá, hasta el primer semestre de 1903, inclusive, fecha desde la cual les adeuda dichos intereses.

"6º El Ilustrísimo señor Obispo de la Diócesis de Panamá solicitó del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público que ordenara el pago de los intereses de la deuda consolidada en referencia adeudados a entidades religiosas y eclesiásticas de la mencionada Diócesis, y dicho señor Ministro, por Resolución de 16 de octubre de 1925, se abstuvo de ordenar el pago solicitado a virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 29 de 1904.

"7º El suscrito, en ejercicio de acción popular, solicitó de la Corte Suprema de Justicia que declarara inexequible el mencionado artículo 2º de la Ley 29 de 1904; y la Corte, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, declaró, por sentencia de 31 de julio de 1926, que no había lugar a resolver sobre la acusación, "porque la situación que contempló el artículo acusado de la Ley 29 de 1904, desapareció por voluntad de la misma Nación colombiana manifestada en aquella Ley." (Ley 14 de 1914. **Diario Oficial** número 20269).

"8º El Ilustrísimo señor Obispo de la Diócesis de Panamá solicitó nuevamente del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público que reconociera y mandara pagar la suma que por intereses de la deuda consolidada ya referida adeudara la República de Colombia a entidades religiosas y eclesiásticas de la mencionada Diócesis, por carecer hoy de valor jurídico alguno, de acuerdo con la citada sentencia de la Corte, el artículo 2º de la Ley 29 de 1904, en que el Ministerio había apoyado su Resolución de 16 de octubre de 1926; y dicho señor Ministro, por Resolución número 72, de 11 de diciembre de 1926, dispuso que el pago de los intereses de renta nominal a que tenga derecho, conforme a las leyes, el Ilustrísimo y Reverendísimo señor Obispo de Panamá, sólo se ordenará hasta tanto que se presenten los correspondientes títulos de propiedad expedidos por el Estado a favor de las entidades representadas por el Ilustrísimo señor Obispo y hasta que en el reclamo de dichos intereses hayan sido llenados y debidamente cumplidos todos los requisitos que exigen las leyes y decretos vigentes sobre la materia.

"9º La Resolución que se acaba de citar me fue notificada personalmente como apoderado del Ilustrísimo señor Obispo de la Diócesis de Panamá, el 3 de diciembre de 1926.

"10. Pasaron treinta días, contados desde la fecha en que tal Resolución me fue notificada personalmente,

como queda dicho en el hecho anterior, sin que el interesado respectivo hubiera presentado al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público petición alguna de reconsideración, ni de revocación ni ejercitado ningún otro recurso contra aquella Resolución.

"11. El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público dictó la Resolución número 1º de 28 de mayo de 1927, cuya parte dispositiva expresa la anulación de la número 72 de 11 de diciembre de 1926, dictada por el mismo, y dice que no es el caso de hacer el reconocimiento que solicita el señor Avelino Manotas como apoderado del señor Obispo de Panamá.

"12. La Resolución número 72 de 11 de diciembre de 1926, dictada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, quedó ejecutoriada por haber transcurrido treinta días de la fecha en que ella fue notificada al interesado respectivo sin haber sido reclamada por éste; por lo cual la Resolución que la anula, o sea la número 1º de 28 de marzo de 1927, dictada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, es completamente nula, no sólo porque lesiona los derechos de dicho interesado en el asunto, sino también porque quebranta los preceptos legales invocados como fundamento de derecho de esta demanda."

El demandante invocó como fundamentos de derecho las disposiciones de los artículos 40, numeral 8º, 314 y demás pertinentes del Código Judicial; 4º de la Ley 92 de 1920; 18, inciso i) de la Ley 130 de 1913; 1º de la Ley 53 de 1909, y 6º, 1494, 1495, 1602, 1608, 1740, 1741 y demás pertinentes del Código Civil.

Admitida la demanda se dio traslado al señor Procurador General de la Nación, quien la contestó oponiéndose formalmente a que se hagan las declaraciones de que trata aquélla, y en cuanto a los hechos los contestó así:

"Al 1º, es cierto como dato histórico, pero no es cierto el efecto jurídico que en este caso se le quiere dar;

"Al 2º, es cierto como dato histórico;

"Al 3º, reconozco la existencia de la disposición invocada, pero niego el efecto jurídico que de ella se pretende sacar como base de la acción;

"Al 4º, es cierto, con la observación hecha a los puntos anteriores;

"Al 5º, no me consta y aun en el caso de que se pruebe no hay paridad de casos con el actual, porque las relaciones jurídicas de ahora se encuentran sustancialmente modificadas;

"Al 6º, así aparece y la decisión tiene los fundamentos que constan en la Resolución dictada por el señor Ministro;

"Al 7º, así aparece, pero la Corte agregó también: 'La situación que pueda surgir por el reconocimiento de Panamá entra en el dominio del derecho internacional, y sobre ella no le corresponde decidir nada a la Corte';

"Al 8º, es cierto el hecho, pero niego las consecuencias jurídicas que de él pretende deducir el actor, porque del supuesto de que el artículo 2º de la Ley 29 de 1904 sea innocuo, no se sigue que la Resolución del Ministerio carezca de fundamento, y la Resolución número 72 de 11 de diciembre de 1926, no establece derecho alguno, porque traspasa los límites jurisdiccionales administrativos para entrar a resolver cuestiones internacionales pendientes que son del resorte del Legislativo, mediante gestiones del Ejecutivo atribuídas a otro Ministerio;

"Al 9º, así aparece;

"Al 10, no me consta;

"Al 11, así aparece; y

"Al 12, es cuestión de derecho que no me corresponde decidir, y acerca de la aseveración que aquí se contiene, la niego rotundamente, por razones que me reservo exponer en el alegato de conclusión."

En cuanto a los fundamentos de derecho, el señor Procurador dijo:

"Niego el efecto jurídico que en el caso presente se quiere dar a las disposiciones invocadas y especialmente las del Código Civil, porque las estimo inaplicables al mismo caso."

Alegó en seguida el señor Procurador en su contestación las excepciones siguientes, que le fueron admitidas:

"1ª Falta de personería sustantiva que dé derecho a la acción al pretendido demandante;

"2ª Petición antes de tiempo y de un modo indebido; y

"3ª Todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaren extinguida si alguna vez existió."

Concretada así la litis, se recibió a prueba el juicio por el término legal, en que las partes adujeron las que estimaron pertinentes y en seguida presentaron sus respectivos alegatos en el término que se les otorgó. Habiendo suministrado el actor en estampillas el valor doble de una hoja de papel que no dio para adelantar el juicio, después del requerimiento hecho por el señor Procurador, se llevó a cabo la citación para sentencia.

En este estado el negocio, se procede a dictar el fallo que a la Corte corresponde, y para ello se considera:

Como se ve, la primera declaración que se pide es la de que está ejecutoriada la Resolución número 72 de 11 de diciembre de 1926, dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respecto de la solicitud que el doctor Avelino Manotas, como apoderado de la Diócesis de Panamá, hizo para que se le decretara el pago de los intereses de la deuda consolidada interna o renta nominal que se adeudan a entidades eclesiásticas de dicha Diócesis. La Corte es competente para conocer de esta demanda, al tenor del numeral i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, y numeral 8º del artículo 40 del Código Judicial, porque las Resoluciones ministeriales materia de ella se originan en el convenio llamado Concordato celebrado por el Gobierno en nombre del Estado el 31 de diciembre de 1887, aprobado por la Ley 35 de 1888.

Ante todo debe estudiarse si el Ilustrísimo señor Obispo de Panamá tiene personería sustantiva para demandar aquellos intereses, pues el señor Procurador General de la Nación alegó esa excepción al contestar aquella demanda.

Como dice el demandante, el Concordato citado reconoció dos acreencias distintas contra el Estado. La primera de que trata el artículo 22 de este pacto, procedente del valor de los censos redimidos en el Tesoro Nacional y de bienes desamortizados que pertenecían a entidades regidas por la Iglesia e intereses al cuatro y medio por ciento anual de la misma suma o valor; y la segunda a que se refiere el artículo 25 del mismo pacto, o sea una cantidad determinada que se reconoció y paga a la Iglesia en compensación del valor de capitales no reconocidos antes del Concordato, de intereses vencidos y no pagados, de capitales reconocidos antes y de cualquiera otra causa. Esta cantidad se ha venido pagando y destinando en cumplimiento del mismo convenio, por

las dos altas partes contratantes, en acuerdos celebrados desde 1888 hasta el de 1907 que aprobó la Ley 10 de 1908. Como por acuerdo ajustado el tres de julio de mil novecientos siete, el Representante de la Santa Sede destinó a otras Diócesis la acreencia reconocida a la Diócesis de Panamá por Acuerdos anteriores, el señor Obispo de Panamá no puede recoger para su Diócesis esa acreencia y por consiguiente no tiene personería para demandarla. Pero sí tiene personería para demandar los intereses o renta de la deuda consolidada a que se refiere el artículo 23 del Concordato, porque esta disposición establece que esas rentas se reconocerán y pagarán a quienes según las fundaciones tengan derecho a percibirlas, o a sus apoderados legítimamente constituídos, y porque el artículo 53 de la Constitución Nacional reconoció a la Iglesia personería jurídica representada en cada Diócesis por su respectivo legítimo Prelado, reconocimiento que reafirma el artículo 4º del Concordato cuando dice que "en la Iglesia representada por su legítima autoridad jerárquica reconoce el Estado verdadera y propia personería y capacidad de gozar y ejercer los derechos que le corresponden. Otro tanto establece el artículo 25 de la Ley 57 de 1887, según el cual "la Iglesia católica y las particulares correspondientes a la misma Iglesia, serán representadas, en cada Diócesis, por los respectivos legítimos Prelados, o por las personas o funcionarios que éstos designen."

De acuerdo con estos textos, la Sala entiende que el reconocimiento del Estado se refiere a la Iglesia católica con el carácter de universal que tiene, y que por consiguiente, ella, representada en cada Diócesis de cualquier parte del orbe católico por su respectivo legítimo Prelado, puede hacer valer naturalmente ante las autoridades de la República, los derechos que crea tener conforme a las leyes del país. Otra cosa es que pueda hacer valer esos derechos ante un país extraño, como el de Panamá, pues ellos habrán de sujetarse a las leyes que en ellos se hayan establecido, pero de eso no se trata aquí.

Es, pues, preciso entrar a considerar la demanda en su fondo.

La Resolución cuya ejecutoria se pide es del tenor siguiente:

"RESOLUCION NUMERO 72

"Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Sección 4ª
Bogotá, diciembre 11 de 1926.

"El doctor Avelino Manotas, con poder otorgado por el Ilustrísimo señor don Guillermo Rojas y Arrieta, Obispo de Panamá, solicitó en memorial de 23 de septiembre de 1925 que este Despacho ordenara el pago de los intereses de la deuda consolidada de la República, perteneciente a aquella Diócesis, que dejaron de pagarse desde 1903. Solicitó igualmente que en lo sucesivo se sirvieran con puntualidad, a la misma Diócesis, los nombrados intereses..

"En Resolución dictada el 16 de octubre de 1925, este Despacho declaró 'abstenerse de ordenar en conformidad con lo pedido,' fundado para ello en el artículo 2º de la Ley 29 de 1904, que prohibió hacer pago alguno del Tesoro a la entonces Diócesis de Panamá, mientras el Departamento del mismo nombre estuviera en rebeldía contra Colombia; en que el reconocimiento de la República de Panamá como Estado independiente, por parte de Colombia, había creado una situación perfectamente nueva, que debía definirse por medio de acuerdos internacionales en los cuales se fije la manera como las dos Repúblicas deban responder de las deudas que antes de la separación eran comunes a ambas; y en que la suma reclamada por la Diócesis de Panamá provenía de indemnización por los bienes raíces que le fueron tomados a la Iglesia en aquella Diócesis, bienes que al constituírse Panamá en República independiente, muy probablemente había seguido usufructuando sin que Colombia tuviera en ello la menor participación.

"Contra aquella providencia de este Despacho ejercitó el apoderado doctor Manotas la acción contencioso administrativa, persiguiendo la correspondiente declaratoria de nulidad; y al propio tiempo el mismo doctor Manotas, en su propio nombre y en ejercicio de acción popular, solicitó de la Corte Suprema de Justicia que por razones de orden constitucional, declarara la inexequibilidad del artículo 2º de la mencionada Ley 29 de 1904. Declarada por la Corte, si no la inexequibilidad, por falta de materia, sí la inanidad actual del artículo mencionado, y creada por virtud del acuerdo respectivo, fechado el 31 de julio del corriente año, una nueva situación de derecho, el doctor Manotas desistió de la acción que había intentado ante el Consejo de Estado, y nuevamente se ha dirigido a este Despacho, en memoriales de 16 y 20 de noviembre pasado. En estos memoriales, apoyándose en el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia y en nuevas consideraciones, solicita que se acceda a lo que primeramente había accedido este Despacho.

"Para resolver, se considera:

"No se trata propiamente de la **existencia** del crédito a favor de entidades religiosas y eclesiásticas de la Diócesis de Panamá, porque ella no es discutible, desde luégo que consta su reconocimiento en los libros respectivos abiertos en 1871 por mandato del Decreto de 15 de junio reglamentario de la Ley 33 de ese año; desde luégo que la expedición de las correspondientes certificaciones de renta nominal consta de los talonarios correspondientes a las que se expidieron por virtud de la Ley que acaba de citarse, y de la Ley 60 de 1872; y consta igualmente de la lista de certificaciones expedidas que figura en los Anexos de la Memoria de la Secretaría del Tesoro y Crédito Nacional de 1873, así como en la lista de certificaciones canceladas por la Ley 8ª de 1877, que corre publicada en el **Diario Oficial** de 24 de septiembre de este último año citado. El crédito reclamado es, además, exactamente igual en procedencia, naturaleza y condiciones al resto de la deuda pública que el Gobierno viene sirviendo desde muy atrás a las Diócesis colombianas y que no ha sido discutida en los últimos cuarenta años.

"Pero si la existencia del crédito no se discute por este Despacho, sí es de observarse la manera como se pretende hacerlo efectivo; y aunque es elemental deber prestar el mayor acatamiento a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, este Despacho, sin embargo, no cree llegado el caso de acceder a la solicitud del doctor Manotas, por las razones que pasan a expresarse: para la efectividad de un crédito contra el Tesoro Público no basta que él exista, sino que es preciso acreditarlo con el título respectivo, y luégo someterse el interesado a los reglamentos y trámites que el Estado tiene establecidos para el servicio de sus deudas. Desde luégo que el Estado entrega a sus acreedores una constancia escrita de las deudas a su cargo, y que esa constancia es por su naturaleza traspasable a terceros, tiene que exigir en el mo-

mento de cobro, la presentación de la misma constancia, so pena de verse el Fisco en el riesgo de quedar en presencia de dos acreedores: el inscrito en los libros del Estado y el cesionario del acreedor.

"En los memoriales del peticionario se observa la ausencia de toda consideración referente a comprobantes de la deuda que se reclama, por más que la falta de ellos fuera lo primero que este Despacho anotó en su Resolución de 16 de octubre de 1925; y a fin de que se vea la necesidad de presentar tales comprobantes como base de cualquiera ordenación de pago, se procede a indicar el índice de disposiciones legales que hay que tener presentes para la mejor inteligencia de este negociado.

"La Ley 33 de 1871 dispuso que los vales que antes se habían entregado a los acreedores por renta nominal, se cambiasen por una copia auténtica de la partida inscrita en el respectivo libro de la deuda nacional, para que con esa copia el censualista o usufructuario pudiera **acreditar su derecho a cobrar la renta en cada semestre, conforme al título que presentase.**

"El artículo 10 de la Ley 60 de 1872 rebajó al 3 por 100 la renta de las fundaciones eclesiásticas y laicales que venían al 6 por 100, lo que motivó el cambio de los títulos o certificaciones pertenecientes a las entidades afectadas por la rebaja.

"La Ley 8ª de 1877 declaró cancelada toda la deuda correspondiente a las fundaciones eclesiásticas, y el Decreto 526 de 1877, dictado en ejecución de esta Ley, canceló certificaciones por valor de $ 2.038,590.

"La Ley 86 de 1880 reconoció de nuevo la renta nominal que había sido cancelada en 1877, y aunque ordenó la emisión de certificaciones nuevas, el Gobierno se contentó con revivir las antiguas, mediante una nota al respaldo de ellas.

"La Constitución de 1886 declaró a cargo de la República las deudas exterior e interior ya reconocidas; y en relación con la Iglesia, reconoció terminantemente su personería jurídica, representada en cada Diócesis por el respectivo legítimo Prelado (artículo 53), y autorizó al Gobierno para celebrar convenios con la Santa Sede (artículo 56).

"En virtud de esta autorización, se celebró entre las dos potestades el Concordato que aprobó la Ley 35 de 1888, y cuyo artículo 22, dice:

'El Gobierno de la República reconoce a perpetuidad, en calidad de deuda consolidada, el valor de los censos redimidos en su Tesoro y de los bienes desamortizados pertenecientes a las iglesias, cofradías, patronatos, capellanías y establecimientos de instrucción y beneficencia regidos por la Iglesia, que haya sido en cualquier tiempo inscrito en la deuda pública de la Nación. Esta deuda reconocida ganará sin disminución el interés anual líquido de cuatro y medio por ciento, que se pagará por semestres vencidos.'

"Aunque este pacto elevó la rata de la deuda nominal eclesiástica, no se emitieron nuevas certificaciones y continuaron sirviendo las expedidas a virtud de la Ley 60 de 1872. La Ley 23 de 1918 dispuso la conversión de estas certificaciones por otras nuevas, del cuatro y medio por ciento; y mandó que los capitales de las certificaciones antiguas se computasen como moneda de plata de 0'835 y se redujesen a oro del tipo oficial del 250 por 100, debiéndose expedir los títulos nuevos por la suma en oro que resultara de ese cómputo, prescindiéndose en él de las fracciones de peso.

"En desarrollo de la Ley 23 de 1918, se dictó el Decreto número 453 de 28 de febrero de 1919, originario del antiguo Ministerio del Tesoro, en el cual se reprodujeron algunas disposiciones de la Ley 23 y se consignaron además estas otras:

'Artículo 2º Las nuevas certificaciones de que trata el artículo anterior se expedirán en oro por la suma que resulte computando las actuales en moneda de plata de 0'835 y reduciéndolas al tipo del 250 por 100, según lo dispuesto en la regla 2ª del artículo 27 de la Ley 23 de 1918.

'Artículo 4º En la Sección de Crédito Público se llevará un libro denominado **Emisión de certificaciones de renta nominal,** en el cual se anotará: el número que le corresponda a cada asiento, el nombre de la entidad o del fundador, según la sentencia de la respectiva autoridad, el capital liquidado en oro, en letras y en números y en el interés del mismo, según el tipo que se reconoce a cada clase de certificaciones. El asiento llevará las firmas del Ministro del Tesoro, del Jefe de la Sección de Crédito Público y del interesado o de su representante para el cobro de la renta.

'Artículo 5º La nueva certificación que se expida deberá contener: el número de orden en cada clase, el capital en oro, la renta del interés, el nombre de la entidad o persona a quien pertenece, la indicación de que el interés se pagará por semestres vencidos en 30 de junio y 31 de diciembre de cada año, la referencia de que corresponde la certificación al asiento del de **Emisión de certificaciones de renta nominal;** llevará la fecha en que se dé, las firmas autógrafas del Ministro del Tesoro, del Jefe de la Sección de Crédito Público y del Tesorero General.

'En el talón correspondiente se dejarán las referencias necesarias con indicación de la antigua certificación que se entrega, o de su pérdida, si es el caso, y en él firmará el recibo el interesado o su representante que tenga facultad para recibirla.

'Artículo 6º Las nuevas certificaciones sólo se expedirán a las entidades que subsistan al hacer el cambio, o a los particulares reconocidos como usufructuarios o capellanes de las fundaciones en las respectivas sentencias.

'Las antiguas certificaciones que se presenten para el cambio, se anularán en la Sección de Crédito Público.

'Artículo 7º Para comprobar la existencia de las entidades que gozan de renta al hacer el cambio debe exigirse la antigua certificación, y en caso de pérdida o destrucción de ésta se presentará en la Sección de Crédito Público un certificado del Gobernador del respectivo Departamento, en el cual debe constar claramente que la entidad de que se trata existe y funciona sin interrupción en la fecha. Dicho certificado y las constancias que haya en el archivo de la Sección de Crédito Público servirán de fundamento para poder expedir la nueva certificación.

'Artículo 9º Las nuevas certificaciones se darán en el primer semestre del año en curso, y no se harán reconocimientos de renta nominal correspondientes a dicho semestre, mientras no se haga previamente el cambio de la antigua certificación por la nueva.

'Artículo 10. Las cuentas de cobro de renta nominal se harán en los modelos que para el efecto suministrará la Sección de Crédito Público, y deberán presentarse por el interesado o por su apoderado legalmente constituído, que tenga facultad expresa para recibir del Tesoro la suma correspondiente.

'Artículo 13. Respecto de las entidades, en vez del certificado de la supervivencia, el apoderado respectivo deberá acompañar a la cuenta de cobro el recibo del pago del semestre anterior expedido por el Tesorero o Síndico, según el caso, sin lo cual no podrá hacerse el reconocimiento del nuevo semestre vencido.'

"Por su parte, el señor Contralor General de la República, al reglamentar el cambio de las certificaciones de renta nominal, previno que los nuevos títulos debían ir refrendados por su **visto bueno**. (Resolución número 86 de 29 de abril de 1924).

"Este Despacho estima que de todas las disposiciones legales que acaban de enumerarse se deducen las siguientes conclusiones:

"a) Que las certificaciones de renta nominal fueron creadas para poder acreditar el derecho a cobrar la renta en cada semestre, lo cual implica la obligación de presentarlas cada vez que se cobre;

"b) Que las certificaciones de renta nominal eclesiástica que constituían título contra el Tesoro hasta el cumplimiento de la Ley 23 de 1918, fueron las expedidas a virtud de la Ley 60 de 1872, que fueron canceladas por la Ley 8ª de 1877 y luégo revalidadas por la Ley 86 de 1880, y

"c) Que las certificaciones antiguas no dan derecho en la actualidad al cobro de intereses, mientras no sean cambiadas por las nuevas que deben emitirse, llenando las prescripciones del Decreto número 453 de 29 de febrero de 1919, transcrito en esta Resolución.

"Ahora bien: no habiéndose presentado los correspondientes títulos o certificaciones que comprueben la existencia del crédito en poder de las entidades representadas por el Ilustrísimo señor Obispo de Panamá; no habiendo siquiera la constancia en la oficina respectiva de este Ministerio, de que las certificaciones antiguas pertenecientes a aquellas entidades hayan sido cambiadas, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 23 de 1918; y no habiéndose podido comprobar, por lo mismo, en la debida forma legal, el reclamo de que se trata, se **resuelve**:

"El pago de los intereses de renta nominal a que tenga derecho, conforme a las leyes, el Ilustrísimo y Reverendísimo señor Obispo de Panamá, sólo se ordenará hasta tanto que se presenten los correspondientes títulos de propiedad expedidos por el Estado a favor de las entidades representadas por el Ilustrísimo señor Obispo y hasta que en el reclamo de dichos intereses hayan sido llenados y debidamente cumplidos todos los requisitos que exigen las leyes y decretos vigentes sobre la materia.

"Comuníquese.

"El Ministro (Fdo.), **J. A. GOMEZ RECUERO**

"Hoy trece de diciembre de mil novecientos veintiséis notifiqué la Resolución número 72, de fecha once de los corrientes, al doctor Avelino Manotas, e impuesto, firma.

"**Avelino Manotas**—El Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, **Guillermo Torres**.

"La Resolución anterior fue anulada por la de 28 de marzo de 1927, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que a la letra dice:

'RESOLUCION NUMERO 1°. DE 1927

(marzo 28)

"Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Bogotá, 28 de marzo de 1927.

'En memorial de 24 de diciembre de 1926, el señor Avelino Manotas, solicita que, de acuerdo con la Resolución número 72 de 11 del mismo mes, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconozca a cargo del Tesoro Nacional y a favor de la Diócesis de Panamá, los intereses correspondientes a las sumas de dinero indicadas por una certificación que el memorialista presenta en cumplimiento de la citada Resolución. Los intereses solicitados se cuentan desde el 1° de julio de 1903 hasta el 31 de diciembre de 1926.

'No hay necesidad de entrar en el recuento de esta reclamación. El Ministerio en distintas providencias que obran en el expediente, lo ha hecho ya con el detenimiento debido. Pero como la reclamación intentada por el señor Manotas fue resuelta en sentido desfavorable por este Despacho en Resolución de 16 de octubre de 1925, Resolución que fue demandada ante el Consejo de Estado, para desistir luégo de la acción intentada, como ya el Fiscal había emitido un sólido concepto que corre publicado en el **Diario Oficial** número 20226, de 10 de agosto de 1926, bueno es examinar el valor que hoy tenga la providencia del 11 de diciembre del año pasado, para proceder a darle cumplimiento, si es el caso.

'Por disposición del artículo 1° de la Ley 53 de 1909, las Resoluciones de los Ministerios pueden ser reconsideradas y revocadas, a petición de parte, cuando la solicitud respectiva se haga treinta días después de que tales providencias hayan sido notificadas; y por el aparte **i)** del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, contra las mismas Resoluciones existe la acción contencioso administrativa, cuando ellas no provienen de contratos que el Estado celebre, y siempre que el recurso se intente durante el término acordado al efecto por el artículo 3° de la ya citada Ley 53 de 1909.

'Ahora bien, la Resolución de 16 de octubre de 1925, fue denunciada ante el Consejo de Estado, según confesión del apoderado señor Manotas, el 21 de enero de 1926, y de esta acción se desistió.

'Hecho el desistimiento en la forma prevista en el artículo 95 de la Ley 105 de 1890, él produjo los efectos que señala la ley procedimental, cuales son: volver las cosas al estado que antes tenían; vale decir, que la Resolución demandada quedó en firme y quedó válida desde que ella fue notificada, de manera que a la luz de los principios que se dejan enunciados, todos ellos contenidos en la legislación colombiana, la Resolución de 16 de octubre de 1925 no podía ni reconsiderarse ni revocarse, ni siquiera demandarse otra vez ante el Consejo de Estado.

'Cuando las cosas se hallaban en esta situación, el señor Manotas presentó dos nuevos memoriales al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, uno el 16 de noviembre, que sin duda, por error involuntario, se refiere a 1916, y el otro el 20 de noviembre de 1926.

'A resolver esos memoriales vino la Resolución de 11 de diciembre. No quiere el actual encargado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entrar en el examen de la aludida providencia, así porque no es el caso de examinar los fundamentos que ella pueda tener, como porque otra es la cuestión principal que debe resolverse ahora.

'La Resolución de 16 de octubre de 1925 concluía así:

'Por lo expuesto, el Ministerio resuelve abstenerse de ordenar en conformidad con lo pedido por el apoderado del Ilustrísimo señor Obispo de Panamá.'

'Y la 72 de 11 de diciembre de 1926, dice, en su parte final:

'Resuelve:

'El pago de los intereses de renta nominal a que tenga derecho, conforme a las leyes, el Ilustrísimo y Reverendísimo señor Obispo de Panamá, sólo se ordenará hasta tanto que se presenten los correspondientes títulos de propiedad expedidos por el Estado a favor de las entidades representadas por el Ilustrísimo señor Obispo y hasta que en el reclamo de dichos intereses hayan sido llenados y debidamente cumplidos todos los requisitos que exigen las leyes y decretos vigentes sobre la materia...'

'Nadie puede remitir a duda la modificación sustancial que respecto a la primera implica la última de las Resoluciones transcritas, y como en concepto del Ministerio tal modificación no podía hacerse, pues ya la Resolución primera no podía reconsiderarse, según se ha visto, es lógico concluír que la primera providencia de once de diciembre del año pasado carece de valor legal, y así debe declararse.

'Sin duda alguna, como lo anota el señor Procurador, en el desarrollo de este asunto se han cometido irregularidades palpables que merecen una investigación especial, hecha por las autoridades competentes, para lo cual debe darse el aviso del caso a quien corresponda. Mucho podría extenderse el Ministerio sobre el particular, mas las razones apuntadas, suficientes para apoyar su fallo, lo relevan de un empeño cuya oportunidad pasó.

'En fuerza de todo lo que precede, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, **resuelve:**

'1° Declárase nula la Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público distinguida con el número 72 y proferida el 11 de diciembre de 1926.

'2° No es el caso de hacer el reconocimiento que solicita el señor Avelino Manotas, como apoderado del señor Obispo de Panamá; y

'3° Pásense al señor Procurador General de la Nación las copias conducentes a fin de que por la autoridad competente se haga la investigación requerida por las irregularidades que aparecen en el expediente.

'Cópiese, notifíquese y publíquese.

'Salvador Franco'

'Certifico que para notificar a las partes, se fijó edicto en lugar público del Ministerio.

'Bogotá, abril 9 de 1927.

'El Secretario, **Guillermo Salamanca'** "

De manera que para ver si hay lugar a declarar ejecutoriada la primera de dichas Resoluciones, hay que entrar a estudiar los fundamentos de la segunda, pues es claro que si ésta es legal no hay lugar a declarar que la primera está ejecutoriada y debe producir sus efectos, lo que implica que la decisión de la validez o nulidad de la Resolución de 28 de marzo de 1927 influye necesariamente en la eficacia o ejecutoria de la de 11 de diciembre de 1926, y que por eso haya que considerarse primeramente la validez o nulidad de aquélla.

El demandante sostiene que el Gobierno de la República, autorizado por el artículo 56 de la Constitución Nacional, celebró con la Santa Sede el convenio llamado Concordato, de fecha 31 de diciembre de 1887, que aprobó la Ley 35 de 1888; que por el artículo 22 de dicho pacto el Gobierno reconoció en calidad de deuda consolidada el valor de los censos redimidos en su Tesoro y de los bienes desamortizados pertenecientes a iglesias, cofradías, patronatos, capellanías y establecimientos de instrucción y beneficencia regidos por la Iglesia, lo mismo que un interés del cuatro y medio por ciento de esos valores, pagadero por semestres vencidos; que el Gobierno pagó cumplidamente estos intereses hasta el primer semestre de 1903; que el Ilustrísimo señor Obispo de Panamá solicitó el pago de aquéllos ante el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y este funcionario se abstuvo de ordenarlo, apoyado en el artículo 2° de la Ley 29 de 1904, que prohibió hacer pagos a la Diócesis de Panamá, mientras el Departamento de este nombre permaneciera en rebeldía; que por esta causa el demandante solicitó de la Corte Suprema de Justicia la inexequibilidad de la disposición legal citada, entidad que resolvió no haber lugar a esa declaración, por haber desaparecido la situación que contempló la disposición legal de que se viene hablando, con la aprobación por parte del Gobierno de Colombia del Tratado celebrado con los Estados Unidos de América el 6 de abril de 1914, que aprobó definitivamente la Ley 56 de 1921; que desaparecido el obstáculo alegado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en virtud de esos hechos, el señor Obispo nombrado volvió a recabar el pago de aquellos intereses y el Ministerio declaró en la Resolución número 72 de 11 de diciembre de 1926, que el pago de los intereses a que tuviera derecho la Diócesis de Panamá sólo se ordenará cuando se presenten los correspondientes títulos de propiedad expedidos por el Estado a favor de las entidades representadas por el señor Obispo de Panamá y "hasta tanto que en el reclamo de los intereses demandados hayan sido llenados y debidamente cumplidos todos los requisitos que exigen las leyes y decretos vigentes sobre la materia"; que esta Resolución le fue notificada al apoderado del demandante personalmente el 13 de diciembre del mismo año de 1926; que pasaron treinta días después de hecha esa notificación, sin que el interesado la reclamara, ni ejercitara recurso alguno, por lo cual el demandante, como apoderado del señor Obispo de Panamá, solicitó nuevamente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que se reconociera el pago de los intereses demandados, presentando la certificación o título de la deuda en cumplimiento de la Resolución anterior del Ministerio; y que entonces el Ministerio citado dictó la Resolución número 1° de 28 de marzo de 1927, en que anuló la número 72 de 11 de diciembre de 1926 y declaró que no era el caso de ordenar el reconocimiento que solicitaba el doctor Avelino Manotas, como apoderado del señor Obispo de Panamá. Todos estos hechos aparecen comprobados en los autos y en virtud de ellos, el doctor Manotas, como apoderado del señor Obispo de Panamá, después de demandar la ejecutoria de la Resolución número 72 de 11 de diciembre, para que produzca sus efectos, pide que se declare nula la de 28 de marzo de 1927, que la anula y que se ordene el pago de los intereses que se ha venido solicitando en nombre de su mandante ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La Corte observa:

Como fundamentos de la Resolución número 1° de 28 de marzo de 1927, para anular la de 11 de diciembre de 1926, alegó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público los de que el demandante después de haber denunciado ante el Consejo de Estado la Resolución de 16 de octubre de 1925, en que por primera vez el Ministerio citado se abstuvo de ordenar el pago tántas veces nombrado, desistió de esa denuncia de nulidad; y que habiendo quedado ejecutoriada por virtud de este desistimiento la

primera Resolución de abstención para ordenar dicho pago, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 53 de 1909, según el cual las Resoluciones de los Ministros del Despacho Ejecutivo quedan ejecutoriados cuando no son reconsideradas, a petición del respectivo interesado, dentro del término que fija esta última disposición, la Resolución número 72 de 11 de diciembre de 1926 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vino a variar en lo sustancial lo resuelto en la de 16 de octubre de 1925 que estaba ejecutoriada y por consiguiente no podía subsistir.

Aunque los fundamentos anteriores no fueran suficientes para anular la Resolución número 72 de 11 de diciembre de 1926, si se tiene en cuenta que cuando se dictó la de 16 de octubre de 1925, por la cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se abstuvo de ordenar el pago de los intereses demandados, la Corte no había hecho todavía la declaración contenida en su fallo de 31 de julio de 1926, existía, a juicio de la Sala, otra razón capital para que dicho Ministerio hiciera, como lo hizo, en la Resolución de 28 de marzo de 1927, la declaración de ser nula la número 72 de 1926, y esa razón es la de que no obstante haberse reconocido por el Estado en los artículos 22 y 23 del Concordato celebrado el 31 de diciembre de 1887, aprobado por la Ley 35 de 1888, como deuda consolidada interna a cargo de la Nación colombiana, el valor de los censos redimidos en su Tesoro y de los bienes desamortizados pertenecientes a las iglesias, cofradías, patronatos, capellanías y establecimientos de beneficencia regidos por la Iglesia y también los intereses del cuatro y medio por ciento anual de esos valores, pagaderos esos intereses por semestres vencidos que son los demandados en este juicio, esa situación jurídica fue alterada en parte sustancial o por lo menos suspendida en lo relativo al Departamento de Panamá por la separación de éste de la República de Colombia, territorio donde quedó la Diócesis demandante, y por haber celebrado la Nación colombiana el Tratado de 6 de abril de 1914, aprobado con modificaciones por la Ley 56 de 1921, Tratado que en su artículo 3º, después de reconocer a Panamá como Nación independiente por límites determinados, dice en el inciso 2º lo siguiente:

"En consideración de este reconocimiento, el Gobierno de los Estados Unidos, tan pronto como sean canjeadas las ratificaciones de este Tratado, dará los pasos necesarios para obtener del Gobierno de Colombia un Tratado de paz y amistad que tenga por objeto, tanto el establecimiento de relaciones diplomáticas regulares entre Colombia y Panamá, como el arreglo de todo lo relativo a obligaciones pecuniarias entre los dos países, de acuerdo con precedentes y principios jurídicos reconocidos."

Lo acordado en este Tratado con los Estados Unidos de América, cuyas ratificaciones fueron canjeadas con el Gobierno de Colombia, según documentos oficiales publicados en el **Diario Oficial** números 18142 y 18143, de 2 de marzo de 1913, fue aceptado por el Gobierno de Panamá, en cuanto a la estipulación que a esta República se refiere, porque en virtud de ese pacto el Gobierno de Panamá envió su Representante Diplomático, y como tal fue acreditado y recibido por el Gobierno de Colombia y en seguida estos dos Gobiernos procedieron a celebrar el Tratado de límites entre los dos países, cuyas ratificaciones también fueron canjeadas, como aparece de los documentos publicados en el **Diario Oficial** número 18828, de 17 de febrero de 1925. Por consiguiente, aquel primer Tratado obliga, no sólo a la Nación colombiana, sino a todos los poderes públicos de ella, entre los cuales figura el Poder Judicial, de que hace parte la Corte Suprema de Justicia y consecuencialmente anula todo acto de los Agentes del Gobierno de Colombia que en alguna forma vaya en contra del nombrado Tratado.

En este caso se encuentra la Resolución número 72, de 11 de diciembre de 1926, proferida por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en cuanto dispone que se paguen los intereses correspondientes a la Diócesis de Panamá, tan pronto como se presenten los títulos de esa deuda expedidos por el Estado colombiano, de acuerdo con las leyes y decretos sobre la materia, que son los que la citada Resolución menciona. Y esa nulidad proviene de falta de jurisdicción en el Ministerio expresado, conforme al numeral 1º del artículo 123 de la Ley 105 de 1890, porque habiendo sido aprobado el Tratado de 6 de abril de 1914 por la Ley 26 de 1921, está reconocido que es el Presidente de la República con el Ministro de Relaciones Exteriores, quienes con aprobación del Cuerpo Legislativo, pueden arreglar las cuestiones pecuniarias entre la República de Panamá y la de Colombia, y no el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por una simple Resolución dictada por él solo. El demandante no ha comprobado que se hayan llevado a cabo los arreglos diplomáticos que aquel Tratado prevé para que la Corte pueda ordenar el reconocimiento demandado.

De manera que la Resolución de 28 de marzo de 1927, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lejos de ser nula, en cuanto anula la número 72 de 11 de diciembre de 1926, es legal, porque se encamina a respetar el Tratado tántas veces citado; y aunque en su parte procedimental y según el derecho común, esta última Resolución haya quedado sin recurso legal, no puede subsistir ni obliga a la Nación en términos de producir los efectos jurídicos de las Resoluciones Ministeriales, porque, como dice el señor Procurador General de la Nación, traspasa ella los límites jurisdiccionales administrativos y resuelve cuestiones que por un Tratado público corresponde únicamente al Poder Ejecutivo arreglar con intervención del Legislador colombiano y por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con el numeral 10º del artículo 120 de la Constitución Nacional, **que dice:**

"Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa:

"10. Dirigir las relaciones diplomáticas y consulares con las demás potencias o soberanos, nombrar libremente y recibir los Agentes respectivos y celebrar con potencias extranjeras Tratados y Convenios."

Error enorme le ha parecido este concepto al apoderado demandante, porque dice de un lado, que el reconocimiento de la deuda interna de la Nación siempre ha estado a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y de otro, porque conforme al Derecho Internacional, la cuestión de que aquí se trata no es materia de convenios internacionales, según la opinión de numerosos expositores de ese Derecho que el nombrado apoderado cita.

La Corte contesta, que al Ministerio de Hacienda y Crédito Público corresponde ciertamente ordenar el pago de los créditos que la Nación haya reconocido y respecto de los cuales no haya cuestión jurídica alguna pendiente; pero ya se ve que en este caso no se encuentra el de la

Diócesis de Panamá por haber quedado ésta dentro de un Estado independiente de la República de Colombia, con el cual no se han llevado a cabo los arreglos jurídicos relativos a las cuestiones pecuniarias pendientes entre los dos países.

Para sustentar la tesis de que el asunto materia de esta deuda no es cuestión de arreglo previo entre Colombia y Panamá, dice el apoderado del demandante en el alegato que presentó fuera de tiempo en este juicio, que la Corte al fallar la demanda de inexequibilidad del artículo 2º de la Ley 29 de 1904, expresó que, la cuestión surgida por el reconocimiento de Panamá como Estado independiente, entró en el dominio del Derecho Internacional, pero que aunque al mismo apoderado le parece correcta esa declaración de la Corte, el punto del reconocimiento de la deuda que aquí se cobra no es asunto de arreglos previos entre los dos países para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no lo pudiera ordenar, como lo dijo este Ministerio en la Resolución de 16 de octubre de 1925, que precedió a la número 72 de 11 de diciembre de 1926, cuya ejecutoria se pide, porque según los expositores de Derecho Internacional, cuatro son los casos que pueden presentarse en el particular, y entre ellos no se encuentra el de que se trata, y que son:

1º Cuando un Estado deja de existir por incorporación total en otro.

2º Cuando el Estado desaparece y se extingue por fraccionamiento y división en varios Estados nuevos.

3º Cuando un Estado nuevo se forma por la separación de una Provincia o por la destrucción del vínculo de vasallaje, y

4º Cuando parte del territorio de un Estado es cedido a otro. Para los dos primeros casos, dice el apoderado demandante que los expositores sostienen que, como en ellos desaparece el deudor, es justo que los Estados que surgen soporten la deuda como sucesores, distribuyéndosela entre ellos, pero que en los otros dos casos nó, porque el deudor no desaparece; que entonces "hay solamente—dice el mismo apoderado—el derecho de exigir a una Provincia que se segrega, o al Estado cesionario de una Provincia que se cede, los contingentes que hubieren de corresponderles en la deuda pública que al tiempo de la segregación pesa sobre el Estado primitivo."

Más adelante agrega el mismo apoderado lo siguiente:

"Lo único que debe haber entre Colombia y Panamá, en relación con las deudas públicas, es una liquidación numérica para establecer el monto de la deuda colombiana en 3 de noviembre de 1903, y para saber qué parte proporcional de esa deuda debía corresponder a Panamá, como parte integrante que era de Colombia en esa fecha. Esta es la cuestión fundamental. Practicada la liquidación y conocida la cuantía del saldo, es asunto secundario el determinar la forma que se adopte para cancelarlo. Pero estas gestiones de Gobierno a Gobierno o de sus respectivos diplomáticos, nada tienen que ver con los acreedores privados, ni menos puede entorpecérseles su derecho hasta hacérseles nugatorio."

A esto observa la Corte que, aunque el caso de la deuda pública de la Diócesis de Panamá quede comprendido en uno de los dos últimos de los cuatro que cita el demandante y que sólo faltara para arreglarla la liquidación que determine la cuantía, es lo cierto que esa liquidación no se ha hecho, ni siquiera se ha considerado ese punto entre los dos Gobiernos, según lo expresa el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público de Colombia en documento que obra en autos, y no puede ordenarla dicho Ministerio, como lo declara en la Resolución número 72 de 1926, ni menos la Corte, mientras esté sin llevar a término el Tratado de 6 de abril de 1914, entre Colombia y los Estados Unidos de América, en que es parte Panamá precisamente con ese objeto, como ya se vio. De modo que aunque no se tratara sino de una simple liquidación de la deuda, como pretende el demandante, habría para enervar la acción la excepción de petición antes de tiempo.

Pero en las mismas citas de expositores que trae el apoderado del actor, se ve que la cuestión no es simplemente de procedimiento. Efectivamente, en la página 21 del alegato citado atrás, dice aquél:

"Para conocer las opiniones del expositor americano Halleck, débese completar la cita hecha atrás:

'La desmembración de un Estado por pérdida de una porción de sus súbditos y de su territorio, no afecta su identidad, sea aquella pérdida causada por conquista del extranjero o por la revuelta y separación de una Provincia. Tal cambio no afecta más sus derechos y sus obligaciones que un cambio en su organización interna o en la persona de sus mandatarios. Esta doctrina se aplica a las deudas tanto del Estado como a favor de él, y a sus derechos de propiedad y a sus obligaciones contractuales, **menos en cuanto éstas tengan una particular relación con la provincia o territorio revolucionario desmembrado,**' subraya la Corte.

"Dice Pradié-Foderé:

"...¿Las obligaciones y derechos que no **son locales ni personales,** que resulten de los Tratados concluídos por un Estado, son necesariamente transmitidos, en una proporción cualquiera, al Estado cesionario, al mismo tiempo que la parte del territorio que se ha abandonado? Nó; el Estado cedente queda solo obligado, o teniendo derechos, porque sólo él ha contratado. Sucede lo mismo cuando en vez de cederse, se hace una Provincia un Estado independiente; el nuevo Estado no está obligado, en general, por las obligaciones no locales del Estado de que se ha separado. Tal es por lo menos el principio, pero puede él modificarse en la aplicación por las cláusulas de los Tratados."

Como se ve por las frases que se han subrayado en la parte transcrita, cuando la deuda se refiere a cuestiones locales, los mismos expositores que el demandante cita reconocen que aquélla se afecta en lo sustancial por la segregación de una parte del territorio del Estado deudor. Tal es lo que ocurre con la deuda consolidada y a cargo de la República de Colombia por las leyes del país y por el Concordato celebrado el 31 de diciembre de 1887, en relación con la República de Panamá y la Diócesis de este nombre en cuyo territorio radica, por ser un asunto local, y de ahí que el artículo 3º del Tratado del 6 de abril de 1914, celebrado con los Estados Unidos, sometiera el punto a convenios internacionales entre Colombia y Panamá.

Siendo esto así, no podía el Ministerio de Hacienda y Crédito Público declarar, como lo hizo en la Resolución número 72 de 11 de diciembre de 1926, que se reconocería la deuda de la Diócesis de Panamá cuando se llenaran las exigencias de la Ley 23 de 1918, porque había también pendiente el arreglo de cuestiones jurídicas so-

bre este punto entre Colombia y Panamá, previstas en el Tratado de 6 de abril de 1914, aceptado por esta última República, como se vio, y que son del resorte exclusivo del Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, con aprobación del legislador para su cumplimiento, de acuerdo con el artículo 34 del Acto legislativo número 3 de 1910.

De lo expuesto, se deduce claramente que la Corte no puede reconocer ejecutoriada la Resolución número 72 de 11 de diciembre de 1926, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y mucho menos declarar que es nula la número 1º de 28 de marzo de 1927, que anula aquélla.

También es consecuencia de lo que se dijo atrás que no procede declarar que siendo nula esta última Resolución, se mandan pagar los intereses de la deuda consolidada interna de la Diócesis de Panamá, materia del punto tercero de la demanda que se considera, por existir el Tratado con los Estados Unidos de América, con clara estipulación en que es parte el Estado de Panamá, quien la ha aceptado, según queda dicho atrás, para arreglar por medio de convenios o tratados las cuestiones jurídicas y pecuniarias entre los dos países y en las cuales figura la participación en las deudas contraídas por la Nación colombiana antes del nacimiento del nuevo Estado de Panamá; y porque no se trata de Diócesis que hubieran quedado dentro del territorio de la República de Colombia, para que fuera el caso de aplicar las disposiciones del derecho común o del Concordato que el demandante cita. Tampoco se trata de la deuda pública exterior.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, 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:

1º No há lugar a declarar ejecutoriada la Resolución número 72 de 11 de diciembre de 1926, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ni tampoco que es nula la número 1º de 28 de marzo de 1927, del mismo Ministerio.

2º No ha lugar a disponer el pago de los intereses de la deuda consolidada interna que demanda el Ilustrísimo señor Obispo de Panamá, por estar pendiente el arreglo de cuestiones jurídicas sobre la deuda pública de Colombia con Panamá, conforme al Tratado del 6 de abril de 1914, celebrado por Colombia con los Estados Unidos, y en que es parte la República de Panamá, precisamente con aquel objeto, y por ello se declara probada la excepción de petición antes de tiempo y se absuelve a la Nación de ese cargo de la demanda. No está probada la excepción de falta de personería sustantiva del demandante.

3º No se hace condenación en costas.

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

LUIS F. ROSALES—**Francisco Tafur A.—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Arcadio Ponce B. pide se le reconozca la pensión a que cree tener derecho por sus servicios como profesor de música de las antiguas Bandas del Ejército, asimilado a Capitán.

El señor Procurador es de concepto que se haga el reconocimiento solicitado.

El peticionario acompaña la respectiva hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra. De ella aparece que ingresó a la Banda del Batallón 1º de Artillería el día 1º de enero de 1902, y que continuó prestando sus servicios en las Bandas del Ejército por espacio de doce años, seis meses y veintinueve días, computado doble el servicio en tiempo de guerra.

Con un certificado del Ministro de Educación Nacional comprueba el solicitante que prestó sin interrupción servicio en la Banda Nacional de Bogotá desde mil novecientos trece hasta el veinticuatro de enero del presente año, fecha en que le fue aceptada la renuncia que ante el expresado Ministerio presentó del puesto de profesor de la Banda antes mencionada. De suerte que aparece acreditado un tiempo de servicio de veintisiete años.

También se han aducido los siguientes comprobantes:

Un certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Sección 4ª), del cual aparece que el peticionario no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa del Tesoro Nacional;

Un certificado del Superintendente General de Rentas, en que consta que no es deudor del mencionado Tesoro;

Un informe del Jefe del Archivo General del Ejército, del cual aparece que el solicitante no se halla comprendido en ninguna de las causas de inhabilidad de que trata la Ley 72 de 1917;

Las declaraciones de Guillermo Rivera y Abraham Posada, con las cuales se acredita que el peticionario carece de renta distinta del sueldo que devengaba como profesor de las Bandas de Música. Esta prueba se halla corroborada con el informe rendido por el Jefe de Impuestos Nacionales de esta ciudad.

Encontrándose reunidos los requisitos legales en la forma que se deja expuesta, es el caso de efectuar el reconocimiento pedido.

La cuantía de la pensión, habida consideración a lo dispuesto en los artículos 14 de la Ley 71 de 1915; 1º y 2º de la Ley 107 de 1928, es de $ 89-60, mitad del sueldo actual de un Capitán ($ 179-20), por los primeros veinticinco años de servicio, y una vigésimaquinta parte de esta suma, o sean $ 7-16 por cada uno de los dos años restantes, lo que da un total de ciento tres pesos noventa y dos centavos.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala 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, decreta a favor de Arcadio Ponce B. y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión mensual de ciento tres pesos noventa y dos centavos, pagadera del Tesoro Nacional, a contar del veinticuatro de enero último.

El goce de esta pensión es incompatible con todo sueldo pagadero del Tesoro Nacional por destino civil o militar.

Transcríbase a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra y archívese la actuación.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo seis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En 1915 el señor Antonio Perdomo, en ejercicio de la acción posesoria especial que reconoce el artículo 283 de la Ley 105 de 1890, propuso demanda ante el Tribunal Superior de Cundinamarca contra el Departamento del mismo nombre, para que se le condenara a restituír el terreno que el demandado dijo ocupar en el Municipio de Girardot, y del cual afirma haber sido despojado por el Departamento. Este terreno está situado en la colindancia de la calle que conduce al puerto de **Los Guamos**, y limita así: "Por el Norte, con casa de Reyes de Barrero; por el Sur, calle de por medio, con zona del río Magdalena; por el Oriente, calle de por medio, con casa de los señores Isaac Hermanos, y por el Occidente, con terrenos de la Empresa del Ferrocarril de Girardot."

Notificada aquella demanda especial al señor Fiscal del Tribunal, la contestó, después de lo cual el Tribunal solicitó informe a la autoridad que señaló como despojante para resolver. Por mucho tiempo duró el asunto en ese estado, porque no fue posible obtener tal informe, hasta que en julio de 1926 el actor nombrado por medio de apoderado reformó su demanda y la propuso en vía ordinaria para que se declare lo siguiente:

"1° Que el Departamento de Cundinamarca, por medio de sus agentes, causó despojo a mi poderdante arrebatándole por la fuerza la posesión y la tenencia de dos lotes de terreno de su propiedad, situados dentro del área de población de la ciudad de Girardot, alinderado así el primero: por el frente u Oriente, calle de por medio, con las bodegas de Isaac Hermanos; por el Sur, con la plazoleta del puerto de **Los Guamos**; por la espalda u Occidente, con casa de Reyes de Barrero, y el segundo lote: por el frente u Oriente, calle de por medio, con bodegas de Pedro A. López & Compañía; por el Sur, con casa de Reyes de Barrero; por la espalda u Occidente, con terrenos del Ferrocarril de Girardot, y por el Norte, con casa de Matías Sáenz.

"2° Que el Departamento de Cundinamarca destinó, por medio de sus agentes, al servicio de una vía pública, los dos lotes de terreno mencionados en el punto anterior, causándole a mi poderdante un grave perjuicio en sus intereses.

"3° Que el Departamento de Cundinamarca no llevó a cabo, por las vías legales, la expropiación de los mencionados lotes de terreno, ni le indemnizó a mi poderdante el valor de éstos.

"4° Que el Departamento de Cundinamarca, por medio de sus agentes, hizo demoler dos edificios pajizos de propiedad de mi poderdante que existían sobre los dos lotes de terreno en cuestión, aumentando así el perjuicio causado con tal despojo.

"5° Que el Departamento de Cundinamarca está en la obligación de restituírle a mi poderdante la posesión o tenencia de los dos lotes de terreno mencionados, dentro del término que el Tribunal Superior señale en la sentencia que dicte en esta demanda.

"6° Que el Departamento de Cundinamarca está en la obligación de pagar a mi poderdante el perjuicio causado con la demolición de las dos casas en referencia.

"7° Que el Departamento de Cundinamarca debe pagar a mi poderdante, a justa tasación de peritos, el daño emergente y el lucro cesante provenientes del despojo de los lotes de terreno y de la destrucción de las dos casas mencionadas."

Invocó el actor en apoyo de su demanda las disposiciones de los artículos 268 del Código Judicial, y siguientes de la Ley 105 de 1890; 7ª de la Ley 169 de 1896 y las de los Títulos 13 y 14 del Código Civil, y los hechos que a continuación se expresan:

"1° Mi poderdante adquirió legalmente la posesión y tenencia de los dos lotes de terreno mencionados atrás, como poblador en el reparto del área de población de Girardot, desde hace más de cuarenta años.

"2° Mi poderdante edificó a sus expensas las dos casas pajizas mencionadas.

"3° Las autoridades departamentales se apoderaron arbitrariamente de los dos lotes de terreno en cuestión y demolieron las casas mencionadas.

"4° La Resolución del señor Gobernador de Cundinamarca, número 31, de 12 de septiembre de 1913, ordenó la expropiación, entre otros, de los dos lotes de terreno alinderados atrás (véase en los documentos que acompaño).

"5° El señor Presidente de la Junta Central de Caminos de Girardot ordenó dicha expropiación de los expresados lotes de terreno, en oficio de los mencionados mes y año.

"6° La Junta de Saneamiento y Salubridad, y constructora del puerto de **Los Guamos**, sobre el río Magdalena, ordenó la mencionada expropiación de los dos lotes de terreno dichos, de propiedad de mi mandante, en el oficio número 215, fechado el 20 de agosto de dicho año, dirigido al señor Presidente de la Junta Central de Caminos del mismo lugar. (Véase la copia mencionada).

"7° El Personero Municipal de Girardot, obrando en nombre y representación de Cundinamarca, estableció demanda de expropición contra mi poderdante y otros, relativa a los dos lotes de terreno, con fecha 5 de marzo de 1914.

"8° El Juzgado del Circuito admitió dicha demanda en providencia de fecha 11 del mes y año expresados.

"9° Los demandados fueron notificados del auto mencionado, del señor Juez del Circuito de Girardot.

"10. Dicha demanda no prosperó, ni en ella se dictó sentencia definitiva, según aparece de dichas copias.

"Hago valer todos los documentos presentados por mi poderdante en la demanda que aclaro, y presento como prueba de los hechos denunciados las declaraciones rendidas por los señores Mauricio Ospina y otros de que hice mención."

El señor Fiscal del Tribunal Superior de Cundinamarca, a quien se corrió traslado de la demanda, la contestó en la forma siguiente:

"Niego el derecho que tenga el demandante para instaurar la acción propuesta, y me opongo a que se hagan las declaraciones solicitadas, por las siguientes razones: el actor no solamente no ha presentado títulos que lo acrediten ser dueño de los lotes reclamados, sino que de autos consta que esos lotes, que se hallan dentro del perímetro de la población, pertenecen al Municipio de Girardot; consta igualmente que los ranchos pajizos los hizó demoler la Policía, porque amenazaban ruina y peligro, y lo hizo mediante procedimientos legales; y por último, no consta que se le haya causado despojo, y mu-

cho menos que el Departamento esté en posesión de los lotes.

"En cuanto a los hechos los contesto así:

"Al 1º No consta. Lo niego.

"Al 2º Lo niego para que se pruebe.

"Al 3º No consta. Lo niego.

"Al 4º Lo niego en el fondo, porque el Gobierno no podía ordenar la expropiación de lo que es suyo. El área es de propiedad del Municipio.

"Al 5º Lo niego por la misma razón anterior.

"Al 6º Lo niego por idéntica razón.

"Al 7º No lo acepto en cuanto se dice que en nombre de Cundinamarca.

"Al 8º Lo acepto.

"Al 9º Lo acepto en parte, y en parte lo niego, porque el auto ordena correrle traslado a María Sáenz, y se le corrió a un Matías Saiz, persona distinta.

"Al 10. Lo niego para que se pruebe por los medios legales."

Adelantado el juicio por todos los trámites legales en el Tribunal, el actor adujo algunas pruebas, en su mayor parte los documentos que obraban en el juicio especial posesorio. Por sentencia de fecha veintisiete de julio de mil novecientos veintisiete desató aquella entidad la litis absolviendo al Departamento de todos los cargos de la demanda, con costas a cargo del demandante.

A virtud de apelación interpuesta por la misma parte, subieron los autos a la Corte, en donde ninguna de las partes pidió se recibiera a prueba el juicio, por lo cual, después de alegar el señor Procurador General de la Nación, quedaron citadas para sentencia.

Corresponde, pues, a la Sala dictar el fallo de segundo grado, y para ello considera:

Como se ve, es preciso ver si el demandante en la vía ordinaria últimamente adoptada, ha acreditado tener derecho a que se hagan contra el Departamento de Cundinamarca las declaraciones pedidas.

Pídese en el punto primero de la demanda se declare que el Departamento de Cundinamarca, por medio de sus agentes, despojó al demandante arbitrariamente de la posesión de los dos lotes de terreno en él determinados. Esta declaración previa es complementaria de la marcada con el número 5º, en que se demanda la restitución de los mismos lotes por causa de ese despojo. Deben, pues, considerarse y resolverse conjuntamente ambas peticiones.

Conforme al artículo 282 de la Ley 105 de 1890, hay despojo en los casos siguientes:

"1º Cuando uno priva a otro de la posesión de una cosa, o de la mera tenencia, valiéndose de la fuerza.

"2º Cuando en ausencia del poseedor, o del tenedor, otro se apodera de la cosa, y volviendo dicho poseedor o tenedor son repelidos por la fuerza; y

"3º Cuando la autoridad pública, fuera de los casos determinados por la ley, priva a cualquiera de la posesión o de la tenencia de la cosa, sin previo juicio. Y según el artículo 283 de la misma Ley, el que demanda la restitución de la cosa de que fue despojado deberá presentar la prueba que acredite la posesión en que estaba o de la tenencia, según el caso, y también la prueba del despojo, dirigiéndose la demanda contra la persona en cuyo poder está la cosa.

Con las declaraciones de los testigos Zoilo Arriero, Matías Sáenz y Amalia Campos, que el demandante adujo en el término de prueba de este juicio ordinario, está acreditado que la misma parte estaba en mil novecientos trece en posesión material de un lote de terreno con una casa pajiza, situado en la población de Girardot, del Departamento de Cundinamarca, y determinado por los linderos que expresa la demanda. De modo que aparece acreditado el primero de los requisitos exigidos por la ley para ejercitar la acción sobre restitución por despojo.

Para acreditar el despojo de que trata el numeral 1º de la disposición anterior, el demandante adujo las diligencias que se practicaron ante el Alcalde de Girardot contra el mismo demandnte y otro, a solicitud del Personero Municipal, de la Oficina de alumbrado, aseo y vigilancia y de la Junta Central de Caminos de Girardot, para obtener la demolición de una casa pajiza situada en el lote materia de la demanda, porque amenazaba ruina, y las declaraciones de los señores Ricardo Morales Pérez, Mauricio Ospina, Zoilo Arriero, Matías Sáenz y Amalia Campos.

Las diligencias primeramente citadas se adelantaron de acuerdo con las ordenanzas departamentales sobre policía, que autorizan, como las del Código Judicial, la demolición de obras que amenazan ruina en las poblaciones, y terminaron con la decisión ejecutoriada de la entidad municipal. Por consiguiente, de esas diligencias, que no están fuera de la ley, no puede decirse que hubiera despojo por parte de la autoridad, y menos del lote o lotes materia de la demanda. Ni en este juicio ni en el especial, fue posible obtener el informe del Alcalde de Giradot sobre el hecho del despojo que este funcionario causara, no obstante haberlo pedido por repetidas veces. Por otra parte, no está acreditado que después de verificada aquella demolición, el Departamento se apoderara del lote o lotes en que estaba la edificación.

Se alega que el Departamento, por medio de la Junta Central de Caminos, tomó el lote del demandante para ensanchar la calle o avenida pública de la población de Girardot, en el sitio llamado **Puerto de los Guamos**, y para ello el demandante presentó como prueba la Resolución número 31, de 12 de septiembre de 1913, dictada por el Gobernador de Cundinamarca, por la cual se declaró de utilidad pública la expropiación de unas zonas de terreno situadas en el Municipio de Girardot, inclusive una del señor Antonio Perdomo (folios 48 y 49, cuaderno principal). Con esa Resolución se inició el juicio de expropiación, conforme a la ley, ante el Juez del Circuito de Girardot; pero según lo informó el mismo Juez (folio 53 ibídem), en dicho juicio no se llegó a dictar la sentencia respectiva por haberse declarado probada una excepción dilatoria. De manera que en virtud de ese juicio no se llevó a cabo, que conste, ocupación del lote de que se trata por parte del Departamento y sin derecho.

Las declaraciones de los señores Mauricio Ospina y Ricardo Morales Pérez no fueron ratificadas dentro del término probatorio de este juicio ordinario, y por tanto no pueden tenerse como prueba en él de acuerdo con lo que dispone el artículo 74 de la Ley 105 de 1890. La declarante Camila Campos dice que le consta, por haberlo presenciado, que la casa que Antonio Perdomo compró a Petronila Florián y Blas Acosta, fueron destruídas para abrir la carretera que conduce del centro de la población de Girardot al puente de hierro sobre el río Magdalena,

pero agrega que no le consta quién destruiría dicha casa. Los declarantes Zoilo Arriero y Matías Sáenz sí dicen que el Departamento de Cundinamarca despojó en mil novecientos trece al exponente y al señor Antonio Perdomo de los lotes que los dos habían comprado a Petronila Florián y Elías Acosta para abrir por allí la carretera; pero no expresan los testigos por medio de qué persona natural o entidad llevara a cabo el Departamento tal despojo, pues siendo el Departamento una entidad de derecho, debió obrar por conducto de sus agentes que los testigos no determinan. Además, como dice el Tribunal sólo hay constancia de que el Departamento inició juicio de expropiación de tales lotes, la cual no se llevó a cabo, y que entidades distintas del Departamento demolieron la edificación existente en el lote del demandante porque amenazaba ruina, incidente este último en que declaró también uno de los mismos testigos citados. Por consiguiente, esas dos declaraciones no pueden tomarse como prueba inequívoca de que el despojo se consumara respecto del lote o lotes materia de la demanda y que estas exposiciones se refieren claramente a cosa distinta de la demanda de expropiación y de las diligencias sobre demolición de la edificación ordenada por entidades distintas del Departamento.

No estando, como no está, claramente establecido que el Departamento demandado llevara a cabo el despojo de que se queja el demandante, no cabe hacer la declaración de que hubo despojo, ni tampoco ordenar la restitución pedida en el punto quinto de la demanda.

En el punto segundo de la misma se pide la declaración de que por haber destinado el Departamento de Cundinamarca, por medio de sus agentes, los dos lotes de terreno del demandante para el servicio de una vía pública, le ha causado perjuicios.

Aun cuando es verdad que el Departamento de Cundinamarca dispuso en la Resolución número 31 de doce de septiembre de mil novecientos trece, de la Secretaría de Hacienda, que se procediera a expropiar por la vía legal los lotes de propiedad del demandante y otros para el ensanche y mejora de la vía pública en el Municipio de Girardot, ese sólo hecho no trae consigo la declaración de habérsele causado perjuicios a la misma parte. La ley reconoce el derecho a indemnización en caso de expropiación por causa de utilidad pública cuando la expropiación se lleva a cabo y se comprueba la existencia de los perjuicios mediante tasación pericial. Pero se dijo ya que si bien en este caso se inició ante la autoridad competente el juicio de expropiación de los lotes en cuestión, no consta que ésta se hubiera causado por el Departamento. No procede, pues, hacer la declaración solicitada.

En el punto tercero se demanda el reconocimiento de que el Departamento de Cundinamarca no llevó a cabo la expropiación de los mencionados lotes de terreno por las vías legales, ni indemnizó al demandante el valor de ellos.

Como ya se ha visto, no aparece que el Departamento de hecho tomara y ocupara los lotes de que se trata, y si bien inició por las vías legales el juicio correspondiente, consta fehacientemente que el juicio no llegó a fallarse. Hay, pues, que absolver al Departamento del cargo anterior.

Pídese en el punto cuarto la declaración de que el Departamento, por medio de sus agentes, hizo demoler las edificaciones existentes en los lotes materia de esta litis, aumentándole así el perjuicio al demandante.

No está probado que el Departamento ordenara al Alcalde de Girardot la demolición de la edificación del demandante. Según las constancias del expediente, este funcionario procedió a verificar esa demolición a solicitud del Personero Municipal de Girardot y de otras entidades municipales, en virtud de ordenanzas departamentales y disposiciones del Código Civil, por amenazar ruina aquellos edificios. Caso de que esa demolición se hubiera llevado a cabo fuera de la ley, entonces no sería el Departamento el responsable, sino otra entidad. La demanda en esta parte es, pues, inepta.

No constando que fuera el Departamento quien ordenara la demolición de las edificaciones de propiedad del demandante, caso de que esa demolición se hubiera llevado a cabo, no sería el Departamento el responsable de los perjuicios que se causaran al demandante por tal hecho, que es la sujeta materia de la petición sexta, y por consiguiente no hay lugar a decretarla.

En el séptimo punto se demandan los perjuicios que se dice causó el Departamento al demandante con el despojo de los dos lotes determinados.

Repetidas veces se ha dicho en este fallo que no aparece acreditado que el Departamento de Cundinamarca despojara al demandante de los inmuebles de que se trata, y no habiéndose dado esa prueba, no cabe reconocer perjuicios ni de modo abstracto para que se determinen en otro juicio, por falta de causa. Por haber llegado el Tribunal a las mismas conclusiones anteriores, absolvió al Departamento y condenó al actor en las costas del juicio.

De acuerdo con el numeral 1º del artículo 864 del Código Judicial, hay lugar a condenar en costas en un fallo definitivo o interlocutorio, cuando sea notoria la injusticia de la pretensión en la acción o excepción sostenida por dicha parte.

Es cierto que en este punto no se acreditó el hecho del despojo de que se quejó el demandante y alrededor del cual ruedan las demás peticiones; pero como de un lado sí está probado plenamente que aquél venía desde mucho tiempo atrás por lo menos en posesión de uno de los lotes materia de la demanda, y de otro, si bien no se trajo una prueba completa de los hechos alegados, siempre se adujeron algunos documentos que arrojan alguna duda, estima la Sala que se debe modificar el fallo de primera instancia en esa parte, absolviendo al demandante del pago de las costas a que lo condenó el Tribunal.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el fallo apelado en el sentido de suprimir, como en efecto suprime, la condenación en costas al demandante. En lo demás se confirma. No hay costas en el recurso.

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

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

Imprenta Nacional

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 Relator de la Corte, en vista de las constantes solicitudes que a esta Oficina hacen empleados judiciales y administrativos de diversas partes de la República (Jueces, Fiscales, Notarios, Alcaldes, etc.), advierte que, de conformidad con la distribución de la GACETA JUDICIAL, aprobada por el Gobierno, de la Relatoría sólo se envía el periódico directamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a las Gobernaciones de los Departamentos en número suficiente de ejemplares para que estas entidades lo distribuyan a las oficinas de su jurisdicción o dependencia. En consecuencia, las oficinas o empleados a quienes no les llegue oportunamente la GACETA, deben hacer su reclamo al respectivo Tribunal o Gobernación.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
(VOLUMEN 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN E. MARTINEZ.
Vicepresidente: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Magistrados: todos los que integran las cuatro Salas cuyos nombres se expresan a continuación.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Presidente: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrados: doctores LUIS FELIPE ROSALES y dos de la Casación Civil.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

CASACION CIVIL

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ.
Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.
TANCREDO NANNETTI.
JOSÉ MIGUEL ARANGO.
GERMÁN B. JIMÉNEZ.
JUAN E. MARTÍNEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.
Auxiliar del Relator: don MARCO TULIO REYES.

TOMO XXXVI — NUMERO 1837

BOGOTA, AGOSTO 10 DE 1931

1931—Imp. Nacional—Bogotá.

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de diciembre de 1930.. 333

Visita correspondiente al mes de enero de 1931. 334

SALA DE CASACION CIVIL

Se ordena avaluar la cuantía de la acción en el juicio de Luis F. Reyes Llaña contra Carlos Navarro y otros, sobre servidumbre de desagüe. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.).. 335

No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Pedro León Rincón contra Ignacio Alvira, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.). 335

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Juan Ortiz V. contra una sentencia del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 337

Se declara inadmisible el recurso de hecho interpuesto por Jesús María Galvis contra una providencia del Tribunal de Buga. (Magistrado ponente, doctor Martínez). . 338

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Clotilde Ramírez de Acosta contra Mercedes Díaz de la Hortúa, sobre entrega de un cuerpo cierto. (Magistrado ponente, doctor Arango). . 338

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de partición de la sucesión de Gregorio Mogollón. (Magistrado ponente, doctor Arenas).. 340

Se ordena volver al Tribunal de Bogotá el expediente del juicio de cuentas seguido por Francisco Sáenz P. contra Alí Cardoso. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.). 342

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Visita correspondiente al mes de marzo de 1931.. 343

Visita correspondiente al mes de abril de 1931. 343

Visita correspondiente al mes de mayo de 1931.. 344

Visita correspondiente al mes de junio de 1931.. 344

Se invalida la sentencia del Tribunal de Pasto en la causa contra José Deraso, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 345

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Cartagena en la causa contra Tomás Fuentes, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).. 349

No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio contra Miguel Mora González, por hurto de ganado mayor. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 350

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se decreta pensión vitalicia a favor del General Ambrosio Hernández. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 352

Se reconoce pensión a favor de Maclovia Rojas, viuda de Juan E. Moncayo, Magistrado del Tribunal de Pasto. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.) 353

Se decreta pensión a favor de Abel Salcedo, miembro de las Bandas del Ejército Nacional. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 354

Se decreta pensión a favor del Sargento Mayor Prisciliano Sastre. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 354

Se niega la pensión solicitada por Ernestina Peláez, como maestra de Escuela. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). . 355

Se decreta pensión a favor de Ernestina Peláez, como maestra de Escuela. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 355

No se reforma el fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 356

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, agosto 10 de 1931. | Número 1837

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de diciembre de 1930.

En Bogotá, a veintiuno de enero de mil novecientos treinta y uno, 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 diciembre último, y examinados 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.

Leyes y decretos acusados de inexequibilidad:

Vienen pendientes del mes de noviembre último. 20
Fallados en diciembre último. 7

Quedan. 13

Estos se hallan distribuídos así:

Magistrado sustanciador doctor Enrique A. Becerra:
Con proyecto. 1
Magistrado sustanciador doctor Ignacio González Torres:
En actuación. 1
Magistrado sustanciador doctor Germán B. Jiménez:
Con proyecto. 1
Magistrado sustanciador doctor Julio Luzardo Fortoul:
Con proyecto. 4
Magistrado sustanciador doctor Luis F. Rosales:
Con proyecto. 6 13

Magistrado sustanciador doctor Enrique A. Becerra:
Fallados. 3
Magistrado sustanciador doctor Julio Luzardo Fortoul:
Fallados. 1
Magistrado sustanciador doctor Luis F. Rosales:
Fallados. 3

Suman. 7

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de noviembre último. . 5
Repartido en diciembre pasado. 1

Suman. 6
Fallados en el mismo mes de diciembre último. . 3

Quedan. 3

Y se hallan:

Magistrado sustanciador doctor Ignacio González Torres:
Al estudio. 1
Con proyecto. 1
Magistrado sustanciador doctor Juan C. Trujillo Arroyo:
En actuación. 1 3

Magistrado sustanciador doctor Juan C. Trujillo Arroyo:
Fallados. 1
Magistrado sustanciador doctor Parmenio Cárdenas:
Fallados. 2

Suman. 3

Proyectos de sentencia definitiva presentado en diciembre. 1
que lo fue por el señor Magistrado doctor González Torres.

Sala de Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de noviembre de 1930. 191
Repartidos en diciembre pasado. 5

Suman. 196
Fallados en el mismo mes de diciembre. 13

Quedan. 183

Que se hallan distribuídos así:

Magistrado sustanciador doctor José Miguel Arango:
En actuación. 7
Para el estudio. 2
Con proyecto. 13 22

Magistrado sustanciador doctor Germán B. Jiménez:
En actuación. 7
Para el estudio. 14
Con proyecto. 14 35

Magistrado sustanciador doctor Juan E. Martínez:

En actuación	8	
Con proyecto	20	28

Magistrado sustanciador doctor Juan N. Méndez:

En actuación	6	
Para el estudio	8	
Con proyecto	19	33

Magistrado sustanciador doctor Tancredo Nannetti:

En actuación	9	
Para el estudio	3	
Con proyecto	12	24

Magistrado sustanciador doctor Francisco Tafur A.:

En actuación	9	
Para el estudio	3	
Con proyecto	12	24

Suman	166
Abandonados por las partes	9
En comisión	8
Suman	183

Magistrado sustancidor doctor José Miguel Arango:

Fallados	2

Magistrado sustanciador doctor Germán B. Jiménez:

Fallados	6

Magistrado sustanciador doctor Juan E. Martínez:

Fallado	1

Magistrado sustanciador doctor Juan N. Méndez:

Fallados	2

Magistrado sustanciador doctor Tancredo Nannetti:

Fallado	1

Magistrado sustanciador doctor Francisco Tafur A.:

Fallado	1
Suman	13

Proyectos de sentencias definitivas presentados en diciembre 11 así:

Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango	2	
Por el señor Magistrado doctor Germán B. Jiménez	3	
Por el señor Magistrado doctor Juan E. Martínez	3	
Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez	1	
Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti	1	
Por el señor Magistrado doctor Francisco Tafur A.	1	11

Proyectos de autos interlocutorios definitivos presentados en diciembre último 2 así:

Por el señor Magistrado doctor Germán B. Jiménez 1

Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez. 1 2

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados 4

Negocios para repartir 6

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. 14

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

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

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de enero de 1931.

En Bogotá, a dos de febrero de mil novecientos treinta y uno, 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 enero último, y examinados 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.

Leyes y Decretos acusados de inexequibilidad:

Vienen pendientes del mes de diciembre último	13
Repartido en enero de 1931	1
Suman	14
Pasó a la Sala de Negocios Generales, por ser de su competencia, según resolución de Corte Plena	1
Quedan	13

Que se hallan distribuídos así:

Magistrado sustanciador doctor Enrique A. Becerra:

Con proyecto	1

Magistrado sustanciador doctor Ignacio González Torres:

En actuación	1

Magistrado sustanciador doctor Germán B. Jiménez:

Con proyecto	1

Magistrado sustanciador doctor Julio Luzardo Fortoul:

Con proyecto	4

Magistrado sustanciador doctor Luis F. Rosales:

Con proyecto	6	13

Proyectos de autos interlocutorios presentados en enero 1

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de diciembre último. 3

Que se hallan distribuídos así:

Magistrado sustanciador doctor Ignacio González Torres:

Al estudio	1	
Con proyecto	1	2

Magistrado sustanciador doctor Juan C. Trujillo Arroyo:

En actuación	1	
Suman	3	

Sala de Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de diciembre último	183	
Fallado en enero pasado	1	
Quedan	182	

Que se hallan distribuídos así:

Magistrado sustanciador doctor José Miguel Arango:

En actuación	7	
Al estudio	1	
Con proyecto	13	21

Magistrado sustanciador doctor Germán B. Jiménez:

En actuación	7	
Al estudio	14	
Con proyecto	14	35

Magistrado sustanciador doctor Juan E. Martínez:

En actuación	8	
Con proyecto	20	28

Magistrado sustanciador doctor Juan N. Méndez:

En actuación	6	
Al estudio	7	
Con proyecto	20	33

Magistrado sustanciador doctor Tancredo Nannetti:

En actuación	9	
Al estudio	3	
Con proyecto	12	24

Magistrado sustanciador doctor Francisco Tafur A.:

En actuación	9	
Al estudio	3	
Con proyecto	12	24

Totales	165	
Abandonados por las partes	9	
En comisión	8	
Suman	182	

Magistrado sustanciador doctor José Miguel Arango:

Fallados	1	

Proyectos de sentencias definitivas presentados en enero 2

Estos proyectos fueron presentados por los señores Magistrados doctores Méndez y Arango.

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados	3	
Juicios para repartir	14	
Juicios devueltos a los Tribunales de origen	6	

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

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

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo veinte de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

A esta Superioridad ha llegado el expediente que contiene el juicio seguido por el doctor Luis F. Reyes Llaña contra los señores Carlos e Ignacio Navarro, sobre servidumbre de desagüe y otros puntos, a virtud del recurso de casación que el actor interpuso contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, de veinticuatro de febrero de mil novecientos veintiocho, y que le fue concedido en providencia de veintitrés de abril del mismo año.

Aparece del proceso que el recurso se concedió sin que hubiera precedido avalúo pericial para saber si por la cuantía de la acción es o nó procedente el recurso de que se trata.

La demanda no tiene por objeto una cantidad determinada y de las pruebas que obran en autos resulta que el valor de las cosas materia del pleito es en mucho inferior a la cuantía que la ley exige para que pueda concederse el recurso de casación.

Por lo expuesto, y en cumplimiento del artículo 7º de la Ley 90 de 1920, devuélvanse los autos al Tribunal de Bogotá para los fines de que trata el artículo 4º de la misma Ley.

Notifíquese.

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Abraham Arenas—Juan N. Méndez — Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo veinte de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

En el Juzgado 1º del Circuito del Guamo demandó el doctor Pedro León Rincón, en nombre propio, al señor Ignacio Alvira "para que por sentencia definitiva se le condene a pagarme, juntamente con las costas de este juicio, los perjuicios causados en mi reputación profesional con sus mentiras y difamación; perjuicios que estimo en la suma de diez mil pesos ($ 10,000) moneda corriente."

Apoyó su petición en los artículos 1494, 2341 a 2360, inclusive, del Código Civil; 39 de la Ley 169 de 1896, y en estos hechos:

"a) El señor Ignacio Alvira informó en la primera semana de noviembre de este año al señor Aureliano Nieto, que la ejecución que Heliodoro Castilla R. le sigue en el Juzgado 1º del Circuito del Guamo y en la cual yo estaba encargado de la defensa del señor Nieto, estaba, en el momento en que lo informaba, en peligro de perderse.

"b) El señor Ignacio Alvira informó en la misma primera semana de noviembre al mismo señor Nieto, que la ejecución a que se refiere el hecho anterior estaba en peligro de perderse por falta de gestión acertada del apoderado del señor Nieto.

"c) El señor Ignacio Alvira informó en la misma primera semana de noviembre al mismo señor Nieto, que

en la ejecución Castilla-Nieto, el apoderado del ejecutado se había descuidado hasta el punto que por ese descuido estaba a punto de perderse el pleito.

"d) El señor Ignacio Alvira dijo públicamente que en la ejecución Castilla-Nieto, a que se refieren los hechos anteriores, el apoderado del ejecutado se había descuidado hasta el punto de poner en peligro el asunto.

"e) El señor Ignacio Alvira dijo en la primera semana de noviembre al señor Aureliano Nieto, que en la ejecución Castilla-Nieto el apoderado del ejecutado no había hecho ninguna gestión encaminada a la defensa del señor Nieto.

"f) El señor Ignacio Alvira aseguró al señor Aureliano Nieto en la primera semana de noviembre de este año, que la ejecución Castilla-Nieto, estaba en el momento en que lo informaba, para citar para sentencia de pregón y remate.

"g) El señor Ignacio Alvira aseguró al señor Aureliano Nieto en la primera semana de noviembre de este año, que en la ejecución Castilla-Nieto, tántas veces citada, en los hechos anteriores, se dictaría sentencia de pregón y remate dentro de los quince días siguientes a aquél en que lo informaba.

"h) El señor Ignacio Alvira dijo todo lo contenido en los hechos anteriores al señor Aureliano Nieto, para que el señor Nieto procediera a enderezar el asunto Castilla-Nieto, mal dirigido por el apoderado del ejecutado.

"i) Con las informaciones anteriores hechas por Ignacio Alvira al señor Aureliano Nieto, el primero hizo que el segundo me revocara el poder general que me había conferido.

"j) El señor Ignacio Alvira aconsejó al señor Aureliano Nieto me revocara el poder general.

"k) El señor Ignacio Alvira buscó al señor Hipólito Rojas para que tomara en la oficina notarial de este Municipio los datos indispensables para la revocatoria del poder general a mi favor."

Contestó el demandado negando los hechos y el derecho del actor.

De la contestación se transcribe lo siguiente:

"La información a que alude mi demandante la obtuvo el señor Aureliano Nieto por conducto del señor Rubén Lenis, quien a su vez la tomó en San Luis de los señores Elías Barrero y Francisco Lopera, y aun cuando el señor Medardo Guarnizo, espontáneamente, en la vía de Girardot al Guamo, me hizo la misma información a mi llegada a esta población y a mi vista con el señor Nieto, éste me significó que en vista de la información del señor Rubén Lenis, comunicada por los señores Barrero y Lopera, del vecindario de San Luis, se preparaba a revocarle el poder a Rincón, y que en tal virtud se estaba entendiendo con el señor Francisco Echandía, con el fin de que dicho señor se lo aceptara, y así, en el mismo instrumento en que se hiciera la revocatoria, se confería el poder." Y agregó el señor Nieto: "No es solamente la información traída por Lenis de San Luis, lo que me ha movido a revocarle el poder a Rincón, sino el asedio en que me tiene con sus continuas exigencias para que le dé dinero prestado o a interés, o café, con la fianza del señor Andrés Rocha, sabiendo, como sé, porque el señor Rocha me lo dijo, que Rincón no le había exigido su firma para ningún trato con él, y que, en caso de exigírsela, se la negaría."

La primera instancia terminó con la sentencia absolutoria del demandado, pronunciada el veinte de abril de mil novecientos veinticinco. Tal decisión fue confirmada con costas a cargo del actor, por la del Tribunal de Ibagué, de diez de marzo de mil novecientos veintiocho.

Es admisible el recurso de casación que interpuso el actor y lo fundó ante el mismo Tribunal.

Invoca la causal primera.

Formula varios cargos, pero antes de examinarlos es pertinente para la mejor inteligencia del asunto y para que desde luégo pueda saberse si son viables o nó las críticas que se hacen a la sentencia, transcribir los pasos en donde se sientan los fundamentos cardinales que la sustentan. Dicen así:

"Siendo evidente que el poderdante Nieto pensó y llevó a efecto la revocación del poder general con que obraba el doctor Rincón en el ejecutivo que contra aquél seguía Castilla, antes de que Alvira le diera los informes que el actor califica de mentirosos y difamatorios para su reputación profesional y valiéndose de otras fuentes de información distintas del dicho de Alvira, según repetidas manifestaciones de Nieto, tanto en la primera como en la segunda instancia, es claro que poca o ninguna importancia presta al debate la responsabilidad que pudiera caber al demandado en la revocación de tal poder; y si la demanda no tiene por fundamento principal dicha revocación, y se estima por ello jurídica la absolución del demandado, sino los informes, mentiras y difamación atribuídos al demandado, menos puede prosperar la acción propuesta y se impone también la absolución de Alvira, porque no están probados los hechos calumniosos imputados al demandado, y aunque lo estuvieran, la acción civil de reparación pecuniaria estaba subordinada a la suerte de la criminal, y ésta no se ha propuesto siquiera. (Artículo 39 de la Ley 169 de 1896)."

... ...

"La revocación del poder, de cualquier clase que sea, es acto libre y voluntario del poderdante (artículo 2189, ordinal 3º del Código Civil, y 350 del Código Judicial). Ninguna culpa civil o criminal corresponde al demandado, porque ni está probada la acción delictuosa de éste por calumnia o difamación, puesto que no se ha deducido en juicio ni aparece de autos, y, al contrario, está probado con los testimonios traídos en la segunda instancia por el demandado que no fue correcta la actuación profesional del actor tanto en el asunto que motiva la litis, como en otros varios encomendados a su pericia, actividad y celo."

De lo que se deja copiado, que, como se verá, está conforme con lo que resulta de autos, aparece que no demostró el actor los hechos que sustentan sus pretensiones, lo cual debe tenerse en cuenta para el estudio del alegato en que funda el recurso.

Se señalan como quebrantados en primer término los artículos 538, 539, 556 y 693 del Código Judicial, y como motivo se aduce el error de hecho de la Sala sentenciadora en la apreciación de las posiciones absueltas por el demandado y en la de la prueba que suministran las cartas del mismo, elementos con los cuales el recurrente considera que están acreditados los hechos calumniosos que le imputa.

La Corte observa que en las posiciones y en las cartas aludidas el demandado afirma que fue el señor Medardo Guarnizo quien le hizo saber el peligro en que estaba de perderse el pleito que Heliodoro Castilla R. se-

guía contra Aureliano Nieto, de quien era apoderado el actor, doctor Pedro León Rincón, peligro debido al abandono de éste en sus deberes de apoderado.

Esas aseveraciones del demandado aparecen confirmadas; pues de una parte Guarnizo, en su declaración, dice que fue él quien así se lo aseguró a Alvira y a Agustín Castilla en viaje del Espinal a Girardot, en los últimos días de octubre de mil novecientos veintidós, punto en el que declara en iguales términos el testigo Castilla; y, de otra, el poderdante Aureliano Nieto afirma que desde los primeros días del propio mes de octubre había resuelto revocar a Rincón el poder general que le había conferido, porque estaba convencido directa y personalmente de que no manejaba sus negocios con actividad, y que tal determinación la había tomado, además, por informes recibidos de otras personas distintas del demandado, y con anterioridad al día en que Alvira le hiciera notar el peligro que corría el pleito con Castilla.

De otro lado, de las declaraciones de Rubén Lenis, Elías Barrero y Francisco Lopera, resulta que estos individuos informaron a Nieto, independientemente de Ignacio Alvira, de la situación delicada en que se hallaba el pleito tántas veces citado, y le insinuaron la necesidad de cambiar de apoderado o de proveer lo conducente para que el que tenía tomara interés en el juicio.

Lo expuesto es concluyente para adquirir el convencimiento de que el sentenciador lejos de haber incurrido en el error de hecho que se le atribuye en la apreciación de las posiciones y cartas de Ignacio Alvira, les dio, por el contrario, el mérito que comportan conforme a derecho.

Tampoco prospera el segundo cargo consistente en que el Tribunal quebrantó los artículos 39 de la Ley 169 de 1896 y 2341 del Código Civil, al decir que aunque estuvieran probados los hechos calumniosos imputados al demandado, no prosperaría la acción civil de reparación pecuniaria, porque estaría subordinada a la suerte de la criminal, y ésta no se ha propuesto.

Párte el sentenciador del supuesto de que por parte de Alvira hubiera habido difamación, o lo que es lo mismo, que lo dicho por éste constituyera una calumnia. En ese caso y por cuanto se estaría en presencia de un delito y no de la culpa o cuasidelito que autoriza al querellante, al tenor del artículo 39 de la Ley 169 de 1896, para intentar la acción civil de indemnización independientemente de la criminal, es obvio que en la hipótesis del sentenciador no produciría efecto la acción civil mientras no se decidiera la criminal.

Las críticas a las sentencias contenidas en los puntos tercero y octavo se hacen consistir en errores de hecho y de derecho en la calificación de las pruebas con las cuales se demuestra que son falsas las afirmaciones de Ignacio Alvira; en las que acreditan la actividad y el interés del actor en el ejercicio del poder que le confirió Aureliano Nieto; en las tendientes a demostrar la merma del crédito profesional del actor a causa de las imputaciones mentirosas de Alvira; en la apreciación que el sentenciador hace de la declaración de Nieto al estimarla por sí sola como prueba plena de la determinación de éste para revocar el poder independientemente de las afirmaciones del demandado y, por último, en la manera como desechó la prueba de indicios que el recurrente entiende surge del hecho de que Alvira desde antes de 1922 era el consejero de Nieto y éste seguía sin vacilación las indicaciones de aquél.

En tales cargos se funda para afirmar que se quebrantaron los artículos 590, 591, 603, 606, 607 del Código Judicial; 2346 del Código Civil, y 80 de la Ley 105 de 1890.

La Corte observa que comprobado como aparece de autos, según se vio al examinar las dos primeras acusaciones, que fueron las informaciones de personas distintas de Ignacio Alvira las que con anterioridad a lo dicho por éste hicieron formar en el ánimo de Aureliano Nieto la determinación de revocarle el poder al actor, y que tanto por eso como por el conocimiento personal que Nieto tuvo del descuido de Rincón en el cumplimiento de sus deberes de mandatario, fue por lo que puso en práctica la revocación de que se trata, se viene naturalmente a la conclusión de que la sentencia acusada no pudo quebrantar las disposiciones legales que se mencionan, dado que no comprobado el fundamento cardinal de la demanda, la decisión de la justicia no habría sido distinta por el hecho de que el doctor Rincón sea un apoderado acucioso y que hubiera desplegado tino y actividad en el juicio que contra su mandante seguía Heliodoro Castilla.

Dentro de la ley el mandante es libre de revocar el poder, sin que ello acarree responsabilidad para personas distintas de las que confieren y aceptan el mandato.

La Sala llega así a la conclusión de que tampoco prosperan los cargos que se dejan enunciados procedentemente.

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 casar la sentencia de diez de marzo de mil novecientos veintiocho, pronunciada en el presente juicio por el Tribunal de Ibagué.

Las costas del recurso, tasadas en forma legal, son de cargo del recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Juan E. Martínez—Abraham Arenas—Juan N. Méndez — Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, tres de abril de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En la demanda establecida ante el Juez del Circuito de Medellín por el señor Juan Ortiz Villa en su propio nombre y como apoderado del doctor Eudoro González Gómez, contra el señor Florentino González, con el objeto de que se declarase nulo el auto de autorización judicial para tratar y contratar, concedida por el Juez de Medellín a la señora Balvanera Escobar y se hiciesen otras declaraciones, el Tribunal de Medellín dictó sentencia de segunda instancia el primero de marzo de mil novecientos veintiocho, por la cual confirmó el numeral segundo del fallo de primera, en que se declara subrogados a los demandantes en los derechos que el señor Félix A. Restrepo tiene en la sociedad conyugal ilíquida formada por éste y la señora Balvanera Escobar, y reformó el resto de la sentencia en el sentido de declarar probada la excepción de petición de un modo indebido en cuanto a las demás solicitudes de la demanda.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el señor Juan Ortiz V., en su propio nombre y como apoderado del otro demandante Eudoro González Gómez, pero tal recurso, concedido oportunamente por el Tribunal, no fue fundado ante éste ni lo ha sido ante la Corte, por lo cual es el caso de declararlo desierto conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, 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 este auto en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Abraham Arenas—Juan N. Méndez — Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril seis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

En el Juzgado 3° del Circuito de Buga se siguió un juicio de separación de bienes entre los cónyuges Jesús María Galvis y Agustina Ospina.

En dicho juicio se decretó la separación, y ejecutoriada la sentencia, se procedió a liquidar la disuelta sociedad conyugal por los trámites del juicio de sucesión por causa de muerte.

En providencia de treinta de noviembre del año próximo pasado, proferida en Sala de Decisión, el Tribunal Superior de Buga confirmó dos autos del Juez: uno, en el cual se declaró extemporánea la tacha propuesta contra el partidor, y otro, por medio del cual se aprobó la partición.

Contra esta providencia interpusieron recurso de casación Galvis y su apoderado, y el Tribunal les negó el recurso en virtud de las razones expuestas en el auto de once de diciembre postrero.

Entonces el doctor Galvis introdujo recurso de hecho para ante la Corte, en la oportunidad que marcan los artículos 899 y 902 del Código Judicial.

Si la providencia sobre que versa el recurso de hecho no es susceptible de recurso de casación, aquél es inadmisible, con arreglo al numeral 1° del artículo 905 del citado Código.

El recurso de casación se concede en los juicios ordinarios o que tengan carácter de tál, si su cuantía es o excede de dos mil pesos, en los juicios de sucesión por causa de muerte, si su cuantía es a lo menos de tres mil pesos, y respecto de los fallos de segunda instancia relativos a la ejecución de sentencias extranjeras (artículo 149 de la Ley 40 de 1907 y 1° y 2° de la Ley 90 de 1920).

Como la casación es un recurso extraordinario en la legislación colombiana, es preciso interpretar restrictivamente las disposiciones referentes a ella; y de aquí se sigue que tiene carácter de taxativa la enumeración de los juicios que admiten aquel recurso.

Basta esta consideración para concluír que la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de la sociedad conyugal, cuando tal partición se efectúa como consecuencia de un juicio de separación, no es revisable por la vía de la casación. La sentencia de segunda instancia que se pronuncie en el juicio de separación puede admitir casación; no así—se repite—la aprobatoria de la partición, que se dicte en el procedimiento de liquidación de la sociedad conyugal.

Verdad es que el artículo 1821 del Código Civil manda que, disuelta la sociedad, se proceda a la confección del inventario y a la tasación de los bienes en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte; y cabalmente en cumplimiento de semejante disposición se le dio a la liquidación de la sociedad conyugal **Galvis Ospina** la tramitación que el Código Judicial establece para los juicios de sucesión; pero de aquel precepto del Código Civil no se deduce que se halle sujeta a casación la sentencia aprobatoria de la partición, como lo está la que aprueba la partición de los bienes de la sucesión, porque el recurso extraordinario de que se trata se rige por ley especial, en la cual, como ya se dijo, no está incluída la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de la sociedad conyugal como consecuencia del juicio de separación. Ante estas disposiciones especiales y expresas, resulta insostenible el argumento de analogía que invoca el recurrente.

Por tanto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de hecho interpuesto por Jesús María Galvis en el memorial de nueve de febrero próximo pasado, dirigido a esta corporación.

Cópiese, notifíquese y publíquese esta providencia y archívense las presentes diligencias.

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Abraham Arenas — Tancredo Nannetti—Juan N. Méndez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril ocho de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Clotilde Ramírez de Acosta, mujer viuda, demandó la entrega de un cuerpo cierto, estando en vigor la Ley 103 de 1923, y dirigió su acción contra Mercedes Díaz de la Hortúa.

El Juez de la instancia absolvió a la demandada, pero el Tribunal de Bogotá revocó el fallo y la condenó a entregar el lote de terreno pedido.

Contra esa decisión interpuso recurso de casación la demandada, recurso que se admite, porque si es verdad que la acción de entrega de cuerpo cierto no está expresamente reconocida por el Código Judicial vigente, es lo cierto que ese juicio se tramitó en segunda instancia como juicio ordinario bajo la vigencia del actual Código Judicial, la sentencia se dictó en juicio especial convertido en ordinario y su cuantía pasa de dos mil pesos, requisitos exigidos hoy para el recurso de casación.

Los antecedentes del negocio los relata así el Tribunal, y conviene recordarlos para mejor inteligencia del asunto:

"En ocasión anterior la actual demandante Clotilde Ramírez de Acosta, en unión de Margarita Ramírez de Romero, Salomé Ramírez de Romero, Bruno Ramírez y Margarita Gutiérrez de Pereira, en nombre de la socie-

dad conyugal disuelta, y de las sucesiones de Victorino Ramírez y Tomasa Rodríguez de Ramírez, demandaron en juicio de reivindicación a Mercedes Díaz de la Torre de la Hortúa para que se le condenara a restituír el globo de terreno denominado **Montaña Alta,** situado en el Municipio de San Antonio de Tena. Esta Superioridad, al fallar la segunda instancia de dicho pleito, por sentencia de 9 de junio de 1920, hizo la condenación pedida, con la de pago de frutos naturales y civiles correspondientes, y condenó, al propio tiempo, en virtud de demanda de reconvención, a los actores a pagar a la demandada las mejoras útiles hechas en la finca y los gastos ordinarios invertidos en la percepción de los frutos.

"Ambas partes recurrieron en casación, y estando el negocio al estudio de la Corte Suprema, celebraron ellos la transacción contenida en la escritura número 820 de 15 de agosto de 1922, otorgada ante el Notario 2º de este Circuito y registrada el 22 del mismo mes, con el fin de terminar el litigio pendiente, transacción que consistió en la división del terreno disputado en seis lotes, adjudicando el primero a Mercedes Díaz de la Hortúa; el segundo, a Clotilde Ramírez de Acosta; el tercero, a Salomé Ramírez de Romero; el cuarto, a Margarita Ramírez de Romero; el quinto, a Bruno Ramírez, y el marcado con el número tercero, proindiviso entre todos los comuneros.

"Para el Tribunal no es válido el argumento del Juez de primera instancia, sostenido también por el apoderado de la demandada, apoyándose en el artículo 1609 del Código Civil, porque al estudiar con la debida atención el contrato de transacción de que atrás se ha hablado, se llega a la conclusión que respecto de la demandante no puede decirse que está en mora de cumplir la obligación que contrajo en dicho contrato, especialmente la de presentar con copia de la escritura de transacción un memorial suscrito por todas las partes a la Corte Suprema de Justicia, pidiendo la terminación del juicio, porque esa obligación no es esencial, ya que su cumplimiento o nó, no podía influír en manera alguna en la efectividad de lo pactado, por tres razones:

"**a)** Porque en la cláusula 4ª del pacto se estipuló, con toda claridad, que se celebraba el convenio para 'poner término al litigio de una manera amistosa,' de manera que ya se presentara o no se llevara el escrito sobre terminación del pleito a la Corte, aquél quedó terminado en virtud de la transacción de acuerdo con lo prescrito en el artículo 2469 del Código Civil;

"**b)** Porque en nada influía la sentencia que en cualquier sentido llegara a dictar la Corte Suprema en el negocio, toda vez que se dijo en la cláusula 6ª que el convenio se llevaría a efecto, cualquiera que fuera la sentencia que se llegara a dictar en el asunto; y

"**c)** Porque si bien no aparece que de manera positiva presentara Clotilde Ramírez de Acosta, ni los demás demandantes del juicio de reivindicación, memorial ante la Corte de casación pidiendo la terminación del juicio, sí cumplieron de manera negativa con la finalidad de ese deber, pues permitieron que esa alta corporación, por auto de 5 de junio de 1923, declarara desierto el recurso de casación que habían interpuesto, por su omisión en fundar oportunamente el recurso.

"De otro lado, se trajo a los autos una certificación del Juez del Circuito de La Mesa que conoció del primer pleito, acerca de que la actual demandante no ha hecho gestión alguna después del desistimiento del recurso de casación hecho por Mercedes Díaz de la Hortúa, para tener el cumplimiento de la sentencia del Tribunal que decretó la reivindicación, gestiones que, cabe decirlo de paso, habían sido inútiles o baldías, porque, como atrás se anotó, el expresado pleito quedó terminado por virtud de la transacción.

"Y en cuanto a la obligación de restituír por la parte demandada, ella aparece de manifiesto en el convenio que contiene la tántas veces citada escritura número 820, de 15 de agosto de 1922, puesto que los demandados tenían y tienen en su poder la finca reclamada, y se comprometieron a responder a los demás contratantes de la tenencia material de los lotes que se les adjudicaban, cuya tenencia es precisamente la que ahora reclama el demandante y que, en consecuencia, debe dársele."

Como se ve, el fundamento capital del fallo estriba en que la obligación de la demandada de entregar aparecía de manifiesto en el convenio celebrado en la escritura número 820, fundamento que el recurrente acusa por error de hecho evidente en la interpretación de esa escritura, por cuanto en ella la demandada no se obligó a restituír el lote, confundiendo así los conceptos de restitución o entrega o tradición, con los de tenencia que a este último fue a lo que se obligó la señora Díaz de la Hortúa.

Bien puede haber diferencia ideológica y jurídica entre estos conceptos, pero es lo cierto que el pensamiento del sentenciador, clarísimo, es el que la demandada debe restituír la tenencia material que es lo demandado, y por esa tenencia se obligó la señora Díaz a responder al tenor de la escritura de transacción. La cuestión es de meros vocablos. Bien ha podido el Tribunal emplear otra palabra distinta de restituír, para ordenar que se pusiera en posesión material del lote a la demandante, advirtiendo que en la parte resolutiva condenó a entregar, que en el lenguaje jurídico equivale al acto por el cual uno pone en mano o en poder de otro alguna cosa y que se condenara a entregar fue lo demandado.

De la escritura aparece con claridad la obligación de entregar, contraída por la demandada, pues no tendría finalidad ni menos explicación, que una persona se obligara a responder por la tenencia material de una cosa, sin contraer la correlativa obligación de entregarla al dueño.

Además, la Ley 103 de 1923 llamaba esa acción "entrega o restitución de cuerpo cierto," y a eso condenó el Tribunal.

No apareciendo de manera evidente, por lo que se deja dicho, el error del sentenciador al interpretar la escritura de transacción, las demás acusaciones del recurrente por violación de ley sustantiva a consecuencia de ese error, no podrán prosperar.

Otro reparo que se le hace a la sentencia es la violación del artículo 1609 del Código Civil, por errada aplicación, por cuanto la señora Clotilde Ramírez de Acosta no cumplió con las obligaciones que le impuso el contrato de transacción, ya que no desistió expresamente del recurso de casación.

Este reparo queda contestado con lo que el Tribunal dijo en la primera parte de la sentencia y que ya se ha transcrito.

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 doce de agosto de mil novecientos veintiséis.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Juan E. Martínez—Abraham Arenas—Juan N. Méndez — Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Por falta accidental del Secretario, el segundo Oficial Mayor, Emilio Prieto Hernández.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril once de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Abraham Arenas).

Vistos:

En la sucesión testada de Gregorio Mogollón, el señor Francisco de A. Mogollón, como representante de sus menores hijos legítimos Paulina, Francisco y Pastor Mogollón, interpuso recurso de casación contra la sentencia de cuatro de agosto de mil novecientos veintisiete, aprobatoria de la partición de los bienes que quedaron por muerte del causante, del cual son herederos los menores nombrados.

El recurso es admisible.

La sentencia recurrida la profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y en ella se relata la historia del asunto y se dan las razones para confirmar el fallo del Juez a quo—primero del Circuito de Bogotá,—de la siguiente manera:

"Con Resolución de fecha 26 de febrero último el señor Juez 1º de este Circuito aprobó en todas sus partes la cuenta de partición y adjudicación de bienes de la sucesión de Gregorio Mogollón, presentada por el partidor doctor José Antonio Archila, y además dispuso lo de la ley.

"De esta providencia se concedió apelación al señor Francisco de A. Mogollón, y como tal recurso ha sido sustanciado en este Tribunal, se procede a decidir, considerando:

"Nombrado y posesionado el partidor de la citada herencia, presentó su trabajo, el cual se ordenó correr en traslado a los consignatarios o copartícipes por el término de seis días, para los efectos del artículo 1283 del Código Judicial.

"Dentro de dicho término, el señor Francisco Mogollón objetó el expresado trabajo de partición, y como se declararon probadas algunas de las objeciones propuestas, se ordenó al partidor rehacerla de acuerdo con las observaciones que se expusieron en el fallo respectivo.

"El partidor reformó la partición y en oportunidad la presentó al Juzgado, de suerte que lo que corresponde estudiar aquí es si el nuevo trabajo se ajusta o nó a los términos ordenados por este Tribunal en resolución de fecha 9 de julio del año próximo pasado, para de ahí deducir si es el caso o nó de aprobarlo (artículo 1286 del Código Judicial).

"La conclusión a que ha llegado la Sala en este punto es la de que la nueva cuenta de partición consulta los términos en que se ordenó reformar, y así podrá comprobarlo el recurrente si compara la resolución que falló las objeciones y el nuevo trabajo. En consecuencia, la aprobación de la expresada cuenta se impone.

"Tan inobjetable es esto, que el mismo señor Mogollón, a falta de reparos fundados, sólo alega una razón de orden moral para oponerse a la aprobación de la partición, razón consistente en decir que él insinuó oportunamente al partidor, cuando hizo su primer trabajo, que 'no aceptaba se adjudicara a ningún miembro de la familia del causante un solo centavo de la deuda contra los señores Rojas y Acosta, procedente de la venta de un automóvil que Gregorio Mogollón compró a Ernesto Duperly en cinco mil pesos oro, para dárselo a Carlos Melo con el fin de que éste lo explotara en compañía, el cual vendió el señor Melo por menos precio y diciéndose dueño de aquél para irse inmediatamente del país, de incógnito.'

"Las objeciones a una partición sólo pueden fundarse en puntos de hecho comprobados en el expediente y puntos de derecho, pero no en razones morales (artículo 1284 del Código Judicial).

"Dice también el recurrente que el partidor 'incluyó en la adjudicación de bienes, cantidades a cargo de la herencia, que no son imputables a ninguno de los numerales del artículo 1016 del Código Civil'; pero es el caso de que Mogollón no expresa cuáles sean esas cantidades incluídas indebidamente."

En virtud de estas razones el Tribunal le impartió su aprobación a la sentencia de primera instancia.

En el alegato de casación presentado ante la Corte en la debida oportunidad formuló el recurrente sus ataques a la sentencia recurrida, en estos términos:

"Demando la casación de dichas sentencias (la de primera y la de segunda instancia) por cuanto que con ellas se incurrió en la causal primera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, violando por modo expreso los artículos 1016 y 1389 del Código Civil.

"En efecto: por auto de fecha 9 de julio de 1926, foja 70 vuelta, el Tribunal Superior ordenó que el partidor tuviera en cuenta el artículo 1016 citado, excluyendo los gastos que no estén comprendidos en la enumeración de ese artículo. El partidor, con fecha 22 de febrero de 1927, incluyó en los gastos hechos por el albacea, partidas que no están incluídas en las que el artículo 1016 mencionado indica, como puede verse en los comprobantes que se hallan a fojas 189, 203, 206, 207 y 209 del cuaderno principal.

"Con esa inclusión el partidor violó el artículo 1016 y la orden expresa del Tribunal, y la sentencia del Juez aprobando dicha partición y la acusada del Tribunal confirmatoria, violan virtualmente dicho artículo, que, atendiéndolo, les imponía la obligación de improbar la partición aludida. Además, incurrieron tanto el Juzgado como el Tribunal en error al apreciar los recibos a que he hecho mérito como prueba acorde con el artículo 1016 violado.

"Violó el Tribunal en la sentencia recurrida el artículo 1389 del Código Civil, al confirmar la del Juzgado, puesto que habiendo presentado el partidor la partición por primera vez, ese trabajo fue objetado y por ende invalidado y ordenado se rehiciera. En cumplimiento de esa orden del Tribunal, presentó el partidor el trabajo de fecha 22 de febrero de 1927, y como al efectuar ese trabajo, en esa fecha había transcurrido el año que el artículo

1389 citado fija, el partidor quedó fuera del término que la ley le señala, y por tanto el Juzgado no debió aceptar y aprobar la partición por estar caducado el término, y el Tribunal al confirmar dicha sentencia violó el artículo 1389 mencionado.

"Incurrió, pues, el Tribunal en error al apreciar los recibos de las partidas atacadas como gastos de los que están incluídos en el artículo 1016 citado, puesto que en ese artículo no se consideran o enumeran. Además, el Tribunal afirma en la sentencia que no expresé cuales eran las cantidades incluídas indebidamente, haciendo caso omiso de mi memorial de fojas 101 y 102, cuaderno número 5, en que me expresé así:

'El señor partidor, sólo sabe él porqué, quiso primero que al albacea se le reconocieran $ 3,670 de gasto; luégo los disminuyó en más de mil, pero sin que pueda explicarse en quien, además de conocer la ley, le han fijado norma para ejecutar su trabajo, lo repite pretendiendo un imposible, cual es el de que se acepte en los gastos partidas invertidas en brandy, whisky, cigarrillos y cervezas, como puede verse a los folios que el mismo partidor cita en su trabajo.' Consignado lo anterior, ¿cómo explicarse la afirmación del señor Magistrado, cuando dice no cité las partidas?

"Ha dicho el Tribunal que a falta de razones o reparos fundados, sólo alego una razón de orden moral para oponerme a la aprobación de la partición, mas esta afirmación está en contradicción con lo que dice el memorial citado y otros en que hice los diferentes reparos en que me apoyo para hacer este reclamo."

La Corte observa ante todo que no hay recurso de casación sino contra la sentencia de segundo grado y en manera alguna contra las sentencias de los Jueces de primera instancia, como lo pretende el recurrente.

El recurso de casación que se examina no llena, ni con mucho, las condiciones exigidas por el artículo 9º de la Ley 90 de 1920, pues no se separan con claridad y precisión, de modo completo, enumerándolos, cada uno de los motivos en que se apoya la causal propuesta ni se dice si los errores atribuídos al Tribunal son de hecho o de derecho.

Con todo, se entra en el examen del alegato del recurrente para que no se diga que por atender a las fórmulas se deja de hacer justicia, y porque, ordenando un poco la demanda de casación, se encuentran cargos concretos contra la sentencia recurrida, que es preciso examinar.

Para hacer luz en el asunto, hay que recordar ciertos antecedentes, a saber: el partidor en su primer trabajo dedujo del acervo de bienes que el difunto dejó, todos los gastos que figuran en una cuenta del albacea, visible a folios 227 a 231 del cuaderno primero, gastos que montan $ 3,672-79. En virtud de objeciones presentadas, el Tribunal, en auto de 9 de julio de 1926, ordenó al partidor que hiciera solamente las deducciones de que habla el artículo 1016 del Código Civil, y que estuvieran acreditadas con los respectivos comprobantes. El partidor, en su segundo trabajo, y en virtud de lo ordenado por el Tribunal, dijo lo siguiente:

"Deducciones generales:

"Gastos del juicio de los tenidos como tales, de acuerdo con el artículo 1016 del Código Civil, $ 2,605-84."

No se sabe, absolutamente, con qué partidas integró el partidor esta cantidad, pero es el caso que el Tribunal, al impartirle su aprobación a este trabajo, falló que no había en él deducciones que se salieran de los términos del artículo citado.

Ahora bien: el recurrente no ha demostrado que el Tribunal en tal fallo haya errado con error de hecho o con error de derecho, y que como consecuencia de ese error haya violado el artículo 1016 del Código Civil.

Violación directa de la disposición no puede haber, como parece entenderlo en primer término el recurrente, porque el quebrantamiento de ella no puede venir en el presente caso, sino de la mala apreciación de algunas de las partidas mencionadas.

Bien es cierto que el señor Mogollón acusa también la sentencia por error en la apreciación de los recibos que figuran a los folios 189, 205, 206, 207 y 209 del cuaderno principal. No está demostrado que el partidor en su segundo trabajo tuviera en cuenta esos recibos, lo cual sería suficiente para rechazar el cargo; pero aun admitiendo que con ellos se ayudara a formar la cantidad deducida, tampoco tine razón el reclamante.

Los recibos de los folios 203, 206 y 209 acusan gastos de almuerzos, licores y tiquetes de ferrocarril, causados con motivo de las diligencias de inventarios practicadas en Bogotá y en Cachipay, gastos que montan sólo unos pocos pesos. Costumbre ha sido en Colombia atender decentemente a las autoridades judiciales y demás personas que intervienen en los inventarios de una sucesión; y no se puede decir que haya error evidente en incluír esos gastos entre las deducciones de que trata el artículo 1016 citado, ya que de conformidad con el artículo 1281 del Código Civil, el costo de los inventarios gravará los bienes todos de la sucesión, a menos que determinadamente recaigan sobre una parte de ellos, en cuyo caso gravarán esa sola parte.

Los recibos de los folios 189 y 207, también por cantidades exiguas, acreditan gastos hechos por el albacea, el primero para llevar a Enrique de Latorre a Cachipay, a ver un lote de la sucesión que estaba en venta, y el segundo para traer de Anolaima un certificado de libertad exigido para el remate del mismo lote.

En relación con estos recibos hay que tener en cuenta la cláusula sexta del testamento del causante, que dice:

"Es mi voluntad que todos los negocios en que actualmente tengo invertido mi capital se liquiden definitivamente al tiempo de mi sucesión, reduciendo los haberes respectivos a dinero, para que todas las adjudicaciones que se enumeran en ese testamento sean hechas en dinero."

En virtud de esta cláusula, preciso era dar los pasos para vender los inmuebles, y los recibos que se examinan acreditan gastos necesarios para llegar a ese fin. Se trata, pues, de gastos ordenados implícitamente por el testador, de gastos que hay que hacer a cargo de la herencia para poder liquidarla. En otros términos, para llevar a efecto las disposiciones del testador, tal como él lo ordenó, era necesario reducir todos sus bienes a dinero; para esto era necesario vender, entre otras cosas, el inmueble situado en Cachipay; y para verificar esa venta era indispensable hacer gastos como aquellos de que tratan los recibos que se examinan. Sólo así se conseguía una masa de bienes que fuera toda dinero, y los gastos de la reducción a dinero son deducciones que afectan toda la masa partible, porque el testador no los impuso a determinados coasignatarios.

Así las cosas, inútil es averiguar si los gastos de que tratan los recibos de los folios 189 y 207 del cuaderno

primero son o nó estrictamente de las deducciones de que habla el artículo 1016 del Código Civil: basta que de acuerdo con la voluntad del testador, que es la suprema ley en las sucesiones testadas mientras no contravenga disposiciones de orden público, los referidos gastos sean deducciones que hay que hacer a toda la masa partible, para concluír que la partición y la sentencia que la aprueba son legales y deben respetarse, pues si acaso se ha modificado en algo lo dispuesto en el artículo 1016, es en acatamiento a la voluntad del testador, que prima sobre tal artículo.

En relación con la violación del artículo 1389 del Código Civil, se considera: el partidor tomó posesión de su cargo el 16 de octubre de 1925 y presentó su primer trabajo de partición el 1º de diciembre del mismo año, esto es, dentro del término que le señala el artículo últimamente citado.

La Corte estima que el partidor cumplió con la ley al presentar su trabajo de partición dentro de un año, contado desde la aceptación de su cargo; que no está obligado a rehacer, dentro del mismo año el trabajo, cuando se ha ordenado el rehacimiento, en virtud de haber prosperado las objeciones hechas a la partición; que este rehacimiento dentro del año será muchas veces imposible, por la tardanza en resolver las objeciones; y que el sentenciador, al exigir que solamente el primer trabajo se presentara dentro del término de un año, a partir de la posesión, no ha violado el artículo invocado por el recurrente, ni directamente ni por error de hecho ni de derecho.

En atención a 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 del Distrito Judicial de Bogotá, citada al principio de esta providencia, y dispone que el expediente sea devuelto a dicho Tribunal.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso. Tásense oportunamente.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Abraham Arenas—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril doce de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

En providencia de diez de abril de mil novecientos trece, esta Superioridad casó la sentencia de veintinueve de abril de mil novecientos ocho, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de cuentas seguido por Francisco Sáenz P. contra Alí Cardoso, y para mejor proveer, dispuso lo que a continuación se copia:

"2º Antes de sentenciar en el fondo del juicio de cuentas. exíjase que peritos contadores, vistos los dos contratos que hicieron Sáenz P. y Cardoso, existentes en los folios 1º a 4º del cuaderno I; vistos los reparos especiales y al fin totales de Sáenz P. a las cuentas presentadas por Cardoso, reparos que corren del folio 1º al 10 del cuaderno VI, y, sobre todo, vistas las cuentas rendidas por el doctor Alí Cardoso, del folio primero (1º) al veinte (20), ambos, inclusive, del cuaderno V y comparadas con las de los libros originales que llevó el mismo doctor Cardoso, hagan un cómputo por **debe** y por **haber** de todo lo que el mismo doctor recibió, y de todo lo que el mismo doctor gastó en la administración de la mencionada hacienda de San Antonio, de veintitrés (23) de diciembre de mil novecientos dos (1902) a ocho (8) de septiembre de mil novecientos tres (1903). Deben enterarse bien los señores peritos de que lo que se quiere es que, examinando una por una las partidas de tales cuentas, se impute ella al **debe** y al **haber** de Cardoso, para saber con exactitud cuánto montan las **entradas** que se confiesan en tales cuentas, y cuánto montan las **salidas** que se mencionan en las mismas: Para ello deben los peritos determinar la naturaleza efectiva de cada partida; esto es, si ella es una **entrada,** que haya de cargarse al **debe** de Cardoso, o si ella es una **salida,** que haya de abonarse al **haber** del mismo Cardoso, esté donde estuviere esa partida, y aunque en un sistema metódico de contabilidad debiera figurar en otro sitio o sección del que la contiene. En materia de pruebas de tales partidas no tienen para qué meterse los señores expertos; pues esa es tarea que le corresponde a la Sala, y que ésta se reserva para el momento oportuno, o sea para su sentencia definitiva al entrar en el fondo de las cuentas.

"3º Que los mismos peritos hagan una cuenta separada de todas las partidas menores de doscientos pesos ($ 200) en moneda colombiana de papel, que figuren en el haber de Cardoso, exceptuando las relativas a jornales.

"4º Que los mismos peritos hagan una cuenta separada de todo lo que se diga en esas cuentas haberse gastado en jornales de peones que trabajaron en la hacienda.

"5º Que cada parte nombre su perito en el acto de la notificación del 'cúmplase lo ordenado por la Sala de Casación,' que profiera el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, o dentro de los cinco días subsiguientes. Si no lo nombrare, lo designará dicho Tribunal. El tercero para el caso de discordia, lo nombrará el mismo Tribunal. Cada una de las partes pagará la mitad del costo que exija llevar a cabo este auto para mejor proveer. Para la práctica de las diligencias que dicho auto exige, se comisiona al referido Tribunal."

Como peritos contadores intervinieron los señores Rafael Moure y Rafael Almanzar, nombrados por las partes, y José Ignacio Ramírez M. como tercero en discordia.

Después de largo tiempo, fue sólo a mediados del año pasado cuando el tercero rindió su dictamen por estar en desacuerdo los dos peritos principales; pero las conclusiones a que llegan los tres son diferentes: el perito Rafael Moure deduce a cargo de Alí Cardoso un saldo de treinta y ocho mil novecientos once pesos cuarenta y dos y medio centavos, en papel moneda; el perito Rafael Almánzar encuentra, por el contrario, un saldo a favor de Cardoso de cuarenta y dos mil ochocientos diez y siete pesos treinta y dos y medio centavos; y el tercero hace subir este saldo a ochenta y nueve mil doscientos ochenta y cuatro pesos cuarenta y dos y medio centavos.

Como la base cardinal de la Corte para casar la sentencia recurrida estriba en que la comprobación de las cuentas presentadas por Cardoso consiste en las cuentas originales llevadas por el mismo Cardoso, o lo que es lo mismo, que las partidas de cargo y descargo no resultan fehacientemente acreditadas, el fin que se persigue con la práctica de la prueba pericial es el de hallar en las razones que sustenten el dictamen de cada perito, el fun-

damento para acatar o para desestimar esa misma prueba en la sentencia de instancia que debe proferir la Corte en reemplazo de la del Tribunal.

Examinados esos dictámenes, aparece que aparte de ser deficientes por no abarcar los varios capítulos discriminados en el auto para mejor proveer, no se da la explicación ni la razón que tuvieran en cuenta los peritos para computar al **debe** o al **haber** cada una de las partidas que así resulten catalogadas en los respectivos cómputos que hacen ni el porqué aceptaron tales o cuales objeciones de Sáenz y rechazaron otras.

Por tanto, se dispone:

Vuelva el expediente al Tribunal Superior de Cundinamarca para que exija que los señores peritos completen su dictamen comprendiendo los puntos determinados en el auto para mejor proveer, y para que lo expliquen y lo funden, particularmente en los aspectos siguientes:

a) Descripción concreta y razonada de las cuentas acreedoras y deudoras;

b) Los motivos que tuvieron en cuenta para desechar algunas partidas que aparecen en las cuentas rendidas por el demandado y para aceptar otras de las determinadas por el demandante en sus objeciones;

c) Discriminación de la cuenta del demandante en el doble carácter que le asignan los contratos, esto es, por gastos de conservación y por mejoras permanentes;

d) La razón de porqué se llevó a la cuenta general el saldo activo o el pasivo que arroja la cuenta del demandante por concepto de mejoras permanentes en la finca;

e) Determinación de las entradas y de las salidas en la cuenta general que llevó el doctor Cardoso;

f) Formación razonada de una cuenta separada de los gastos menores de doscientos pesos papel moneda, como lo dispone el punto 3º del auto para mejor proveer;

g) Formación razonada de las cuentas de jornales, de que trata el aparte 4º del mismo auto; y

h) Establecerán una confrontación entre los libros de cuentas, las cuentas rendidas por el demandado y las objeciones hechas por el actor, determinando claramente las deducciones o conclusiones a que lleguen.

El Tribunal de Bogotá queda facultado para reemplazar el perito o los peritos que por enfermedad o ausencia estén imposibilitados de fundar el dictamen como queda dispuesto, es decir, que en todo caso se lleve a efecto la práctica de la diligencia para el esclarecimiento de los hechos que permita decidir con acierto.

Notifíquese.

JOSE MIGUEL ARANGO—Juan E. Martínez—Abraham Arenas — Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

En Bogotá, a veintiocho de marzo de mil novecientos treinta y uno, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Parmenio Cárdenas, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al presente mes:

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

Existencia del mes anterior		96
Entrados en el mes		17
Total		113
Estos negocios se hallan:		
Abandonados por las partes	14	
Devueltos a los Tribunales	19	
En actuación	68	
En poder del señor Procurador	2	
En comisión	6	
Con proyecto	2	
Archivados	2	
Total	113	113
De este total se deducen 19 devueltos a los Tribunales y 2 archivados		21
Quedan pendientes		92

En el tiempo a que se contrae la visita, se dictaron 15 sentencias definitivas y 22 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 11; el doctor González Torres, 11, y el doctor Trujillo Arroyo, 8.

Se ordenó darle cuenta al señor Magistrado sustanciador, doctor González Torres, a fin de que provea lo conveniente, acerca de la demora en que se hallan los sumarios contra los doctores Gabriel Rodríguez Ramírez y Daniel Anzola, enviados al Tribunal de Bogotá en comisión; y se dispuso reclamar el en que se averiguan responsabilidades de los Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, y el despacho número 92 en el sumario contra el señor Eladio Polo.

Sin más observaciones y sin haber encontrado demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría, se dio por terminada esta visita, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

DILIGENCIA DE VISITA

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos treinta y uno, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Permenio Cárdenas, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de abril anterior.

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

Existencia del mes anterior		92
Entrados en el mes		17
Total		109
Estos negocios se hallan:		
Abandonados por las partes	14	
Devueltos a los Tribunales	25	
En actuación	50	
En poder del Procurador	3	
En comisión	4	
Archivados	4	
Con proyecto	8	
En traslado	1	
Total	109	109

De este total se deducen 25 devueltos a los Tribunales y 4 archivados.. 29

Quedan pendientes.. 80

En el tiempo a que se contrae la visita, se dictaron 5 sentencias definitivas y 10 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 3; el doctor González Torres, 11, y el doctor Trujillo Arroyo, 6.

Se ordenó reclamar el sumario contra el doctor Celso Rodríguez, Gobernador de Boyacá, al Juez 4° del Circuito de Tunja.

Sin más observaciones y sin haber encontrado demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría, se dio por terminada la visita, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

DILIGENCIA DE VISITA

En Bogotá, a primero de junio de 1931, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Parmenio Cárdenas, con el objeto 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 encontraron correcciones que hacer, se obtuvo el siguiente resultado:

Existencia del mes anterior..	80	
Entrados en el mes..	15	
Total..	95	
Estos negocios se hallan:		
Abandonados por las partes..	14	
Devueltos a los Tribunales..	14	
En actuación..	55	
En poder del Procurador..	3	
En comisión..	3	
Archivados..	2	
Con proyecto..	2	
Al estudio..	2	
Total..	95	95
De este total se deducen 14 devueltos a los Tribunales y 2 archivados..	16	
Quedan pendientes..	79	

En el tiempo a que se contrae la visita, se dictan 5 sentencias definitivas y 11 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 5; el doctor González Torres, 4, y el doctor Trujillo Arroyo, 7.

Se dispuso reclamar del Consejo de Estado unas copias pedidas en oficio del 21 de mayo, relacionadas con las diligencias sumarias en averiguación de responsabilidades de los Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena.

Sin más observaciones y sin haber encontrado demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría, se dio por terminada la visita, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

DILIGENCIA DE VISITA

En Bogotá, a primero de julio de mil novecientos treinta y uno, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Parmenio Cárdenas, con el objeto 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 encontraron correcciones que hacer, se obtuvo el siguiente resultado:

Existencia del mes anterior..	79	
Entrados en el mes..	18	
Total..	97	
Estos negocios se hallan:		
Abandonados por las partes..	14	
Devueltos a los Tribunales..	17	
En actuación..	54	
En poder del señor Procurador..	5	
En comisión..	4	
Con proyecto..	2	
Archivados..	1	
Total..	97	97
De este total se deducen 17 devueltos a los Tribunales y 1 archivado..	18	
Quedan pendientes..	79	

En el tiempo a que se contrae la visita, se dictaron 8 sentencias definitivas y 9 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 5; el doctor González Torres, 6, y el doctor Trujillo Arroyo, 5.

Se ordenó reclamar los siguientes asuntos:

Al señor Presidente del Tribunal Superior de Medellín, el sumario contra el señor Félix Angel, por responsabilidad, como Fiscal de ese Tribunal.

Al señor Juez 4° en lo Criminal del Circuito de Bogotá, el sumario contra el señor Gobernador de Cundinamarca y sus Secretarios, por responsabilidad.

Al señor Contralor General de la República, el oficio número 20, de 1° de junio anterior, relacionado con el sumario contra el señor Eladio Polo R.

Al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, el exhorto número 104, de 1° de junio último, librado en el sumario en averiguación de los responsables de la sustracción de unas estampillas de la Administración de la Aduana de Ipiales.

El señor Magistrado Presidente observó una demora de diez días en la Secretaría para pasar al Despacho los expedientes de Jesús Aldana, José Angel Viviescas y Arturo Suárez, que habían sido devueltos de la Procuraduría desde el 17 de junio último.

Sin más observaciones y sin haber encontrado demoras en el despacho de los señores Magistrados, se dio por terminada la visita, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero veintitrés de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Los hechos que han dado origen a la presente causa seguida contra José Deraso, por el delito de homicidio en la persona de Mesías Melo, los narra éste así, bajo juramento:

"Como a las nueve de la mañana del día de ayer, domingo, veintiséis de los corrientes, desde la población de Sandoná me vine a este lugar con el objeto de recoger unas leñas que hay en un monte de aquí arriba; en efecto, había preparado un haz o guango de leña, y en seguida me hurté unas tres yucas de una sementera que se encontró allí, pero que no sé de quién sea; apenas estaba en esto cuando de repente apareció José Deraso, individuo a quien yo conocía perfectamente desde antes, porque en este Distrito viví doce años; luégo después me separé, y hace apenas quince días de que regresé del norte de esta República de Colombia; digo que a tiempo que me hallaba hurtándome las yucas, apareció José Deraso y me disparó un tiro con una escopeta, y como no acertara a darme, se avanzó sobre mí con un machete, y como yo corrí, aquél también corrió tras de mí hasta que me alcanzó donde me caí, y me hirió en distintas partes del cuerpo hasta dejarme exánime, de tal modo que ayer por la tarde desperté del letargo y me han conducido a esta casa. En aquel acto no hubo persona alguna que presenciara el hecho; Deraso, al tiempo que me encontró, me dijo que yo debía ser también el autor del hurto de una buena cantidad de yucas que dizque había hallado cogidas en la misma sementera y metidas en un saco, lo cual no es cierto, pues yo únicamente me cogí unas tres, como lo llevo dicho. No tengo ni la menor duda en decir que José Deraso fue quien me hirió, pues a este individuo lo conozco personalmente, como llevo dicho."

En la investigación hecha para averiguar el cuerpo del delito referido, aparece el dictamen de los señores Carlos Gaviria M. y Rubén T. Villarreal quienes exponen:

"...Acabamos de examinar minuciosamente a un individuo que dice llamarse Mesías Melo, joven, de raza blanca, como de treinta (30) años de edad, vestido de camisa de lienzo o ruán, pantalón de casimete y una ruana de lana (chaquira), que se nos presentó en el corredor de la casa del señor Dositeo Cabrera, postrado en el suelo y en una cama de pajas, de cuyo examen anotamos lo siguiente: 'Tiene una cortadura que le ha separado completamente una parte del pabellón de la oreja derecha; en el omoplato del hombro derecho lleva una herida que mide diez centímetros de longitud, cuatro de abertura y cuatro centímetros de profundidad; en el hueso ilíaco, del lado derecho, tiene otra herida que tiene siete centímetros de longitud, cuatro de abertura y cuatro de profundidad; a tres centímetros hacia abajo de ésta, en la pulpa, tiene otra herida que mide ocho y medio centímetros de longitud, cuatro de abertura y cinco de profundidad; en la muñeca del lado derecho, junto a la coyuntura y en forma transversal, lleva otra herida que mide cinco y medio centímetros de longitud, dos y medio de abertura y dos centímetros de profundidad; en el codo del brazo izquierdo lleva una herida transversal que mide nueve centímetros de longitud, cinco de abertura o latitud y dos y medio de profundidad; en la mano izquierda y en el lado derecho del cuello lleva otras heridas leves que apenas le han afectado la piel. Todas estas heridas son de suma gravedad, han sido causadas con arma cortante; hay eminente (sic) peligro de muerte, y en caso de salvarse la vida, en todo caso quedará con inhabilidad física por la cortadura de la oreja. Llevamos dicho que hay eminente (sic) peligro de muerte, y si esto no ocurriera, la imposibilidad la fijaremos al emitir el último concepto. Este es nuestro concepto, según nuestro saber y entender.'"

El ofendido Mesías Melo falleció, y su cadáver fue inhumado el once de julio de mil novecientos veintisiete.

Ante el señor Juez 1° Superior de Pasto, con fecha treinta de julio del mismo año, los peritos médico-legistas, doctores J. M. Salazar A. y Enrique A. Miranda, bajo juramento, conceptuaron acerca de las heridas de que aquí se trata:

"En respuesta a lo solicitado por el señor Fiscal en auto de fojas 10, y en vista de los conceptos y demás declaraciones del proceso, en relación con las heridas que sufrió el ofendido Mesías Melo, conceptuamos:

"Las heridas que sufrió Mesías Melo, según lo descrito por los peritos, no fueron de carácter esencialmente mortal, y si la muerte tuvo lugar, fue debido al ningún tratamiento científico, pues dichas heridas son susceptibles de intervención y tratamiento adecuado, causando al ofendido en estas circunstancias una imposibilidad física de veinte días y deformidad notoria de por vida por la sección del pabellón de la oreja."

Con estos antecedentes y otros, y estimándose satisfechas las exigencias del artículo 1627 del Código Judicial, el señor Juez Superior dicho, en auto de fecha ocho de septiembre de mil novecientos veintisiete, sobreseyó definitivamente en favor de José Deraso por el delito de homicidio, y dispuso que si se confirmaba este auto, pasase el asunto al señor Juez 1° del Circuito de Pasto para lo de su incumbencia, porque estimó con fundamento en el dictamen de los médicos legistas que se trataba del delito de heridas.

El Tribunal Superior, en proveído de nueve de noviembre del mismo año, y con criterio opuesto al del Juez de la primera instancia, revocó el sobreseimiento consultado y llamó a responder en juicio criminal a José Deraso "por un delito de los que nuestro Código Penal define y sanciona en el Capítulo 1°, Título 1°, Libro 3°, con el rubro de homicidio."

Determinado así el delito, siguió la causa el trámite correspondiente, y al Jurado de calificación, reunido con el objeto de decidir acerca de la responsabilidad de Deraso, le fueron propuestas las siguientes cuestiones que contestó así:

"Cuestión 1ª ¿El procesado José Deraso es responsable de haber causado varias heridas a Mesías Melo, en la mañana del 26 de junio de 1927, y en el punto de **San Antonio**, del Distrito de Sandoná, heridas a consecuencia de las cuales murió Melo? Sí.

"Cuestión 2ª ¿El procesado José Deraso es responsable de haber causado las heridas a que se refiere la pregunta anterior, con las siguientes circunstancias o alguna de ellas: con crueldad, con alevosía, cogiendo a la víctima indefensa y sobreseguro? Sí."

El señor Juez del conocimiento, con fecha veintisiete de marzo del año pasado, declaró injusto este veredicto, y para fundar su criterio, razonó así:

"En concepto del Juzgado, este veredicto adolece de injusticia notoria, por ser contrario a la evidencia de los hechos.

"a) En efecto, según todos los tratadistas de Derecho Penal, para que haya homicidio es menester que exista en el delincuente **voluntad determinada** de dar muerte a otro; el **animus necandi** debe estar plenamente comprobado en el expediente. En la presente causa no aparece demostrado de ninguna manera que José Deraso tuviera intención determinada de matar a Mesías Melo. Todo lo contrario, se ve que no tuvo tal intención desde que pudo matarlo ya con la escopeta, ya con el machete, y sin embargo no lo hizo, teniendo tiempo suficiente para ello, limitándose sólo a herirlo para que no repitiera el robo de las yucas.'

"b) Cuando la muerte no ocurre inmediatamente después de las heridas, para que haya homicidio, se necesita, según el artículo 619 del Código Penal, que el herido muera, **por consecuencia y efecto natural de las heridas**, dentro de los sesenta días siguientes. Esto quiere decir que las heridas deben ser esencialmente mortales, absolutamente mortales, o lo que es lo mismo, que la muerte provenga exclusivamente de ellas y no de otra causa accidental, individual u ocasional, como sucede, verbigracia, cuando muere el herido por impericia de los curanderos, por la extremada debilidad de su organismo o por otro accidente cualquiera.

"En el caso que se estudia, no consta probado que las heridas de Melo fueran absolutamente mortales, y más bien parece que la muerte resultó de causas ocasionales, como la ignorancia e impericia de las mujeres que lo asistieron, de la falta de un tratamiento científico adecuado o de otro accidente cualquiera. Los señores médico-legistas exponen, a folios 22, que esas heridas no eran mortales, que eran susceptibles de intervención y tratamiento médico, y que así habrían causado al ofendido una incapacidad de veinte días para trabajar, y deformidad notoria de por vida por la sección del pabellón de la oreja y que la muerte de Melo se debió a falta de un tratamiento científico. Este concepto de facultativos, de peritos idóneos, hace más fuerza al Juzgado que la simple opinión empírica de gentes ignorantes, como fueron los campesinos que reconocieron a Mesías Melo y las mujeres que lo curaron después, folios 3 y 24 L.

"Las heridas de Melo no fueron, pues, mortales, y entonces el hecho no debe considerarse como homicidio sino como simples heridas, debiendo graduarse la responsabilidad de José Deraso según la imposibilidad que aquéllas produjeron (artículo 621 del Código Penal).

"c) Ahora, si como se ha visto, no puede decirse jurídicamente que hubo homicidio en el hecho del procesado Deraso, menos puede haber asesinato, que es el homicidio premeditado, añadiéndole alguna de las circunstancias de gravedad que fijan los nueve numerales del artículo 586 del Código Penal; por lo mismo es notoriamente injusta la respuesta 2ª de los señores Jueces de hecho."

El Tribunal Superior respectivo a cuyo estudio subió el negocio por vía de consulta, revocó esta providencia, y en desarrollo del veredicto pronunciado por los Jueces de hecho y con aplicación de los artículos 598 del Código Penal y B del Acto legislativo número 3 de 1910, condenó a Deraso como a reo del delito de asesinato en la persona de Melo, a la pena de veinte años de presidio y a las accesorias correspondientes.

Para fundamentar su providencia, el Tribunal razonó así:

"En el auto de proceder sostuvo el Tribunal—como ahora sostiene—que las heridas que sufrió Melo fueron esencialmente mortales y por cnsiguiente fueron también la causa determinante del fallecimiento de éste; pues los peritos reconocedores, en su concepto de folios 3, dijeron que las heridas que ostentaba el ofendido en su cuerpo, la mayor parte de ellas eran de gravedad y que podían ocasionarle la muerte. Este concepto lo corrobora Eva Andrade, a folios 24, persona que asistió al enfermo, y claramente expone que la herida que tenía Melo en la cadera era tan grave y profunda que ella sólo debió ocasionarle la muerte; esto sin desconocer el carácter de grave de las demás.

"Ahora bien, para que el concepto de los señores médicos legistas tuviese todo el valor probatorio, con que el señor Juez a quo lo acepta, menester hubiera sido que personalmente hubieran reconocido al ofendido, analizando las heridas de un modo directo y no basar su dictamen en simples deducciones y conjeturas emanadas sólo de las constancias procesales.

"Arguye el citado señor Juez que debe admitirse el concepto de estos facultativos idóneos antes que la simple opinión empírica de gentes ignorantes como son aquellos peritos, por ser campesinos, que reconocieron a Melo; pero es lo cierto que en el dictamen de estos empíricos y en las exposiciones de unas mujeres, está fundado el dictamen de los médicos legistas, de donde se deduce que llegaríamos entonces a la conclusión que tampoco tiene fuerza probatoria el concepto de esos facultativos.

"Por tanto, el Tribunal acoge en todo su valor el concepto de los señores Carlos Gaviria M. y Rubén E. Villarreal, visible a folios 3 de este proceso, quienes por percepción personal en el ofendido, hubieron de emitirlo, más o menos, con tinoso acierto.

"Por otra parte, debe tenerse en cuenta que no es la misma responsabilidad de quien hiere a un individuo que puede acudir inmediatamente a un eficaz socorro, como puede esto acontecer en una ciudad, donde por lo regular abundan elementos para ello, a la de quien yace en un sitio desamparado, aun cuando la herida fuese de suyo susceptible de intervención y tratamiento médico; pues es sabido que un individuo es responsable de un resultado que quiere y pone la causa que formalmente en sí contiene; y por tanto, aun cuando se afirme que si hubiese habido tratamiento médico, se habría evitado la muerte, el heridor es responsable—a no dudarlo—de la muerte violenta que aquél sufrió.

"Además de la intención homicida está manifiesta, por medio de la gravedad de las heridas, el número de ellas, su localización; pues el que pretende herir no asesta los golpes en regiones interesantes del cuerpo humano, por lo que se colige que Deraso trató de ultimar a Melo.

"Respecto a la serie segunda, tampoco puede retársela como notoriamente injusta, dadas las circunstancias de crueldad, alevosía y sevicia con que se perpetró tal hecho

criminoso, lo cual lo demuestran las mismas heridas y su número.

"La prueba que sirvió para llamar a juicio a José Deraso durante el plenario, no ha sido infirmada en forma alguna, y por ende conserva todo su valor legal.

"El artículo 19 de la Ley 72 de 1890 prescribe que el superior debe dictar el auto o sentencia en un asunto que el inferior no lo haya hecho, por cualquier circunstancia, y del cual tenga aquél que conocer, bien sea por apelación o por consulta, y haya de revocar o reformar el fallo del Juez inferior; de modo que en ése se decida el punto controvertido, sin que tenga que hacerlo de nuevo el expresado Juez inferior. En razón de este precepto legal, incumbe al Tribunal dictar sentencia de acuerdo con el veredicto del Jurado de calificación, el cual no adolece de injusticia notoria, por no estimarlo como contrario a la evidencia de los hechos; y porque el Jurado pudo adquirir esa convicción por medios extraños a las pruebas del proceso, en cuyo caso la ley respeta su convencimiento y lo inviste de autoridad en su decisión o veredicto."

En tiempo hábil tanto el señor Fiscal del Tribunal como el defensor del sentenciado interpusieron recurso de casación, y porque las demandas respectivas reúnen las condiciones que para hacer sobre ellas un estudio de fondo exige la ley, se procede a resolver acerca del mérito jurídico que ofrezcan.

Sintetizadas ambas demandas, de ellas aparecen como causales alegadas éstas:

Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por cuanto se aplicó una disposición distinta de la que correspondía aplicar y ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, de acuerdo con el numeral 2º del artículo 3º, porque hubo equivocación en la denominación genérica del delito, conforme a lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 264, Ley 57 de 1887.

Para fundar estos motivos, los recurrentes argumentan así:

Que las pruebas del proceso y la atestación irrefutable de los doctos en la ciencia médica, demuestran hasta la evidencia cuál fue el derecho lesionado y cuál, por consiguiente, la disposición penal aplicable; que la intención libre y determinada de Deraso fue la de corregir a Melo por el robo que le venía causando en su propiedad; que quiso herirlo y no matarlo, pues si este hubiera sido su propósito, fácil le hubiera sido cumplirlo, pues nada se lo impedía teniendo la víctima a su disposición, las armas necesarias y el lugar apropiado; que si Melo murió dentro de los sesenta días, no fue por consecuencia y efecto natural de las heridas, que no eran por su naturaleza capaces de producir la muerte, sino por la ignorancia y los métodos bárbaros de las gentes que lo cuidaron, según se desprende claramente del concepto de los verdaderos peritos en la ciencia médica; que la opinión de los legos en la materia apenas servía para fijar el sitio y la extensión de las heridas, pero no para señalar sus consecuencias, como las señalaron los verdaderos expertos, conforme a la ley. Y de todo ello deducen los recurrentes que la disposición era la referente al delito de heridas y no la que castiga el asesinato.

Para sustentar la segunda causal, considera el señor apoderado que con la demostración hecha respecto de la primera, queda establecido que Deraso cometió un delito de heridas y consecuencialmente ha debido llamársele a juicio por éste y no por el de homicidio. De ahí la equivocación en la denominación genérica conforme al numeral 7º del artículo 264, Ley 57 de 1887.

Agrega el recurrente que el Tribunal incurrió en tal equivocación por estimar que la percepción directa de peritos ignorantes establecía que Melo **pudo morir a consecuencia** de las heridas recibidas, olvidando que los médicos legistas, previo estudio del reconocimiento de aquellos mismos peritos, sostuvieron que las heridas no fueron de suyo capaces de producir la muerte. Concluye repitiendo que en su patrocinado no hubo intención de matar sino simplemente de herir, cosa que resulta evidente, y que no es posible que de un delito de heridas surja una sentencia por asesinato.

El señor Procurador General de la Nación, en su vista de fondo, refiriéndose a los fundamentos del recurso expone:

"Las argumentaciones del señor apoderado para sustentar su primera causal, podrían tenerse como improcedentes o ineficaces, ya que existe el veredicto del Jurado como prueba irrecusable de los hechos constitutivos del homicidio, y ya que la sentencia debe dictarse de acuerdo o en desarrollo del veredicto. Pero aquí ocurre un caso especialísimo que puede echar por tierra esa consideración, porque los cuestionarios están redactados de manera que así caracterizan un homicidio como un delito de heridas. En efecto: en el primero no se pregunta si Deraso es responsable de haber dado muerte a Melo, ni se habla de voluntad en el hecho ni menos de premeditación; apenas se mencionan las heridas a **consecuencia** de las cuales se produjo la muerte. Pero esta consecuencia aislada, que no se hace depender de otras circunstancias, no supone por sí sola y precisamente un homicidio. Por otra parte, la segunda cuestión no resuelve la dificultad, porque las circunstancias que allí se mencionan pueden concurrir en el delito de heridas (artículo 651 del Código Penal), y como al Tribunal de conciencia no se interrogó sobre premeditación ni ésta existe demostrada en los autos, tales circunstancias no pueden ser jamás las que elevan el homicidio a la categoría de asesinato. De suerte que la sentencia que condenó por esto al procesado no se dictó de acuerdo con el veredicto, ni puede asegurarse que el mismo veredicto verse sobre un delito de homicidio.

"Pero admitido en definitiva que la primera causal no está suficientemente probada, entro a ocuparme en la segunda, que sí lo está, por estas razones que son las mismas del recurrente y que yo encuentro inobjetables:

"Deraso, dueño o encargado de cuidar de un campo, encontró en él a Melo hurtándole unas yucas; con la irritación natural en las gentes de su especie, quiso castigarlo en el acto, pero se excedió en los golpes y lo hirió con verdadera sevicia. Que si su intención no fue de matarlo, resulta evidente de estas circunstancias: las armas que llevaba, la soledad del sitio y la indefensión del agredido, lo invitaban y le proporcionaban los medios de ultimarlo; pero como tal no era su propósito, dejó con vida a la víctima y se alejó de ella atemorizado por su acción; y ni aun el miedo de ser descubierto lo obligó a pensar en el homicidio, ya que no quiso callar con éste las voces delatoras del herido que pedía auxilio. Pero hay más todavía: las heridas no fueron esencialmente mortales, ni por el sitio ni por la calidad; y si Melo murió dentro de los sesenta días, no fue por **consecuencia y efecto natural de ellas**, sino por falta de tratamiento científico; esto se desprende claramente de la exposi-

ción de los médicos legistas, auxiliares técnicos de la justicia penal y cuya opinión forma plena prueba al tenor del artículo 80, Ley 105 de 1890. De suerte que no hubo homicidio en la persona de Melo, si se atiende a lo dispuesto en el artículo 619 del Código Penal, y hay que concluír que sólo tuvo lugar el delito de heridas.

"Entiéndese por **perito** la persona conocidamente hábil e instruída en la ciencia y arte a que pertenezca el punto sobre que ha de darse su concepto. Y si esto es así, no se comprende porqué el Tribunal dio más fe al dicho de los empíricos que pintaron un cuadro de sangre y de **posible** muerte, que al concepto frío y menos trágico de los hombres de ciencia, deducido de ese mismo cuadro. Probablemente en los señores Magistrados influyó un criterio muy humano pero poco jurídico, y tuvieron en cuenta que el peligroso principio de que el que es causa de la causa es causa de lo causado.

"Ahora bien: si conforme a la ley, no al sentimiento, los elementos todos del delito ejecutados por Deraso, lo colocan como autor de heridas, resulta inconcebible su condenación como asesino. Y por las mismas razones aparece evidente que al llamarlo a juicio por homicidio hubo equivocación en la denominación genérica del delito, quedando, por consiguiente, demostrada la segunda causal que invocó el señor apoderado.

"Aun cuando el señor Fiscal del Tribunal interpuso también recurso de casación, no me ocuparé en sus fundamentos, porque ellos quedan comprendidos en lo que se ha dicho y va a decirse."

A lo expuesto anteriormente, la Corte agrega:

Para apreciar el valor probatorio que en este caso ofrezcan los dos dictámenes periciales que han servido de fundamento a las distintas apreciaciones de los juzgadores de instancia, es preciso analizar la base de certeza con que unos y otros peritos procedieron al emitirlos.

Los primeros peritos, solamente llamados así por la función que desempeñaron, no por el carácter técnico que invistieran, son simples testigos que depusieron sobre los hechos materiales sujetos a sus sentidos y acerca de las consecuencias de esos mismos hechos sus dictámenes únicamente establecen una simple presunción, bien porque estos dictámenes sólo constituyen un pronóstico que como carente de base científica, bien pudo realizarse o no tener lugar, no como consecuencia esencial y natural de aquellos hechos, sino por circunstancias especiales o accidentales independientes de los mismos; circunstancias que estos peritos estuvieron en incapacidad de prever, precisamente por falta de conocimientos aplicables al ejercicio de la misión que se les encomendó. Ahora bien: si el Código Judicial en su artículo 1686 dispone que las declaraciones de los facultativos o peritos sobre los hechos sujetos a los sentidos o sobre lo que según su arte, profesión u oficio, expongan con seguridad como consecuencia de aquellos hechos, forman únicamente una prueba testimonial, en tratándose de asuntos criminales; y si esta prueba, como es natural, está expuesta a ser redargüida y contradicha por otras pruebas que lleven al ánimo del juzgador la convicción que es necesaria para fallar, con mayores veras habrá de entenderse que las declaraciones de peritos ignorantes en el arte, profesión u oficio sobre cuyos principios han de exponer, están sujetas a ser desechadas cuando otras pruebas, contradiciéndolas, demuestren mejor la realidad de los hechos y de sus consecuencias, y con mayor razón cuando aquellas exposiciones no hayan sido dadas con seguridad como consecuencia de aquellos hechos. Y como la misma disposición citada agrega que lo que los facultativos o peritos declaren según lo que presuman, no formará más que una prueba de indicios, más o menos graves, según fuere mayor o menor la pericia de los que declaren y el grado de certidumbre que manifiesten, esta disposición legal evidencia la fuerza probatoria de los dictámenes periciales, que no son otro cosa, en materia criminal, que un juicio más o menos fundado sobre los hechos y sus consecuencias, equivalente al testimonio sobre los mismos o a simples indicios sujetos todos a la apreciación del juzgador con fundamento en la certidumbre que las declaraciones o dictámenes demuestren, en relación con la pericia de quienes los produzcan.

Y como en este caso existe el dictamen de los médicos legistas contrapuesto al de los primeros testigos que desempeñaron el oficio de expertos, dados los anteriores comentarios, es indudable que debe prevalecer el juicio de quienes como conocedores de la ciencia médica, lo emitieron con fundamento en los principios por ellos conocidos, y más aún en la experiencia que la práctica de la medicina les suministra. Y no vale argumentar para restarle fuerza probatoria al dictamen de los médicos legistas, el hecho de que ellos no reconocieron personalmente al ofendido, analizando las heridas de un modo directo para no basar su dictamen en simples deducciones y conjeturas emanadas sólo de las constancias procesales; y no vale esto, se repite, porque es muy distinto analizar los hechos para reconocer su existencia y entidad real de un modo directo, y analizarlos para deducir consecuencias que no están sujetas exclusivamente a la apreciación de los sentidos, sino que dependen del conocimiento de ciertos principios científicos que la simple observación sensual no puede producir. Y precisamente el conocimiento de esos principios científicos es la característica del perito o experto, y es también lo que lo autoriza para emitir dictámenes fundados, basándose en la observación de los hechos, realizada por testigos, sin necesidad de ponerse en relación directa con esos hechos, desde luégo que los principios científicos —como verdaderos, son invariables—y dados determinados antecedentes, ellos pueden aplicarse sin temor de errar.

Todo lo expuesto obliga a concluír que está demostrada la segunda causal de casación que se alega, esto es, haberse dictado la sentencia sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley, consistente en haberse incurrido en error en la denominación genérica del delito; decisión ésta que hace innecesario el estudio de la causal primera propuesta.

Y por estas razones, 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, resuelve:

Invalídase la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito, y se declara nulo lo actuado en esta causa desde el auto de proceder, inclusive. Como consecuencia, devuélvase el proceso al Tribunal de donde procede para que se sirva darle el curso legal que le corresponde.

Cópiese, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial.**

ENRIQUE A. BECERRA — Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En la tarde del primero de mayo de mil novecientos veintisiete y en un sitio de la jurisdicción de Lorica, dos niños hijos de Baltasar Hernández conducían una burra para dejarla en una huerta cercana, y como tenían que pasar por debajo de un alambre extendido a modo de cerca en predio que Tomás Fuentes consideraba de su propiedad, éste se opuso a que los niños y el animal pasaran por allí. Uno de los muchachos dio aviso a Hernández de lo que pasaba, el cual acudió y pidió explicaciones a Fuentes, inclinándose al mismo tiempo con el fin de soltar el alambre. En esa posición, e imposibilitado por tanto para toda defensa, le descargó Fuentes un violento machetazo, dejándolo muerto inmediatamente.

El Jurado que intervino en la respectiva causa contestó afirmativamente y sin modificación alguna el cuestionario que le sometió el Juez 1° Superior del Distrito Judicial de Cartagena, cuestionario que contiene los elementos de responsabilidad en un homicidio simplemente voluntario.

En desarrollo de ese veredicto, el Juez, dando aplicación al artículo 600 del Código Penal y calificando la responsabilidad en segundo grado, por estimar que habían mediado las circunstancias agravantes de la embriaguez del matador y la indefensión de la víctima, condenó al acusado a la pena principal de nueve años de presidio, fuera de las accesorias de rigor, lo que fue confirmado por el Tribunal con fecha diez y nueve de junio último, y contra esta sentencia interpuso casación la defensa.

Como al asunto se le ha dado la tramitación que le corresponde, y la demanda viene formulada, aun cuando no de manera completa, de acuerdo con los requisitos legales, es el caso de estudiarla en el fondo.

Se alega como causal de casación la primera de las consignadas en el numeral 1° del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, y con apoyo en esa causal se ataca la sentencia por dos motivos.

El primero se hace consistir en que el Tribunal violó los artículos 117 y 123 del Código Penal por indebida aplicación, pues el grado de la responsabilidad no debió calificarse en el segundo, sino en el tercero. Para llegar a esta conclusión, se expresa el apoderado del recurrente así:

Que la circunstancia de la embriaguez que el Tribunal tuvo en cuenta como agravante, no aparece demostrada en el proceso, pues acerca de ella no existe sino la confesión del sindicado, creyendo erradamente que así podía disculpar su conducta.

Sobre la otra agravante deducida por los Jueces de instancia o sea, el haber atacado Fuentes a Hernández cuando éste se encontraba "vuelto de espaldas," se dice:

"4° El hecho de haberle dado Fuentes el machetazo a Hernández estando éste agachado y por consiguiente de espaldas, no es circunstancia agravante, en el caso de que se trata, puesto que, según las declaraciones de los únicos testigos presenciales del hecho, hijos de la víctima, Pedro y Miguel Hernández, a quienes el Tribunal da crédito sin lugar a dudas, y yo también les creo, el señor Baltasar Hernández, al mismo tiempo que discutía con Fuentes 'acompañaba a sus palabras la acción de soltar el alambre, **que fue entonces** cuando Fuentes le asestó un rulazo con el arma que portaba...' (folio 4). De manera que el desafuero de Baltasar Hernández contra la propiedad de Fuentes fue la causa de que éste le descargara el machetazo a aquél; y es lógico y justo de conocer que, si bien Fuentes se excedió en la defensa de su derecho de propiedad, sí tenía el derecho de impedir esa agresión, y la posición necesaria de la víctima en el momento en que estaba agachado soltando el alambre, tenía que ser de espaldas. Allí no hubo la malicia de aprovecharse de la posición del que atentaba contra su propiedad. Esa no puede ser circunstancia agravante a la luz del artículo 117 del Código Penal. Los Jueces no son instrumentos de la letra muerta de la ley, sino sacerdotes de su espíritu, de su sentido real."

Para resolver, se considera:

Con respecto a la primera circunstancia agravante, o sea la embriaguez, son fundadas las objeciones que presenta el recurrente. La sola manifestación o reconocimiento del sindicado sobre ese estado, no puede ser suficiente para demostrar la existencia de esa agravante que tiene principalmente un carácter objetivo fácil de establecer por distintos medios.

Es posible, como lo apunta el apoderado, que el acusado hubiera inventado lo de la embriaguez creyendo que así disminuía su responsabilidad, y entonces resultaría que un recurso de defensa hasta cierto punto legítimo, más bien inocente, aun cuando infundado, se venía a convertir en una situación de agravación, lo que es absurdo e injusto.

Además, la agravante de la embriaguez voluntaria de que trata el numeral 9° del artículo 117 del Código Penal, es preciso que tenga alguna relación con el delito que se cometa, ya sea porque se llegue a ese estado con el fin de encontrar un estimulante para la más segura realización del hecho criminoso, ya porque el agente, a sabiendas del carácter belicoso que en él surja como consecuencia de la bebida, no tenga inconveniente en entregarse a ella, constituyendo entonces la embriaguez el principal factor en la comisión del delito.

Y en el presente caso, ninguna de las anteriores o semejantes circunstancias concurrieron; pues aun aceptando que estuviera demostrada la embriaguez, la causa determinante del homicidio fue el haber pretendido el occiso Hernández soltar el alambre para pasar un semoviente, sin tener derecho para hacerlo, según la creencia de Fuentes, quien estimó que se violaba así su propiedad, cuestión que los funcionarios de instrucción no intentaron siquiera aclarar como han debido hacerlo.

En cuanto a la agravante de haberle dado el machetazo cuando Hernández se encontraba inclinado soltando el alambre, es decir, por la espalda, quizá el sindicado no quiso aprovecharse de esa posición para asegurar el ataque, cogiéndolo desprevenido; lo que provocó la actitud violenta de Fuentes fue precisamente el hecho de que Hernández soltara la cuerda del alambre, y fue en ese momento cuando le dio el machetazo sin que tuviera en cuenta la determinada posición en que aquél pudiera encontrarse.

En todo caso la forma y modo de cometer el homicidio, si bien es cierto que no es suficiente para aumentar el grado de la responsabilidad, que debe disminuirse al tercero, como lo reclama el recurrente, sí revistió cierta gravedad y puso de manifiesto la peligrosidad de Fuen-

tes, que acometió a Hernández tan violentamente y con fiereza, lo que reclama el aumento de la sexta parte diferencial de que trata el inciso 3º del artículo 124 del Código Penal, sexta parte diferencial que permite hasta donde es posible, dentro del actual sistema de penalidad que nos rige, una más completa individualización de la pena.

Con fundamento en la misma causal 1ª, el recurrente sostiene que la disposición aplicable no es el artículo 600, tal como lo hizo el Tribunal, sino el 608, y razona así:

"6º El artículo 600 del Código Penal se refiere al homicidio simplemente voluntario en general, pero no es aplicable a casos especiales que están previstos en otros artículos del mismo Código. En efecto, dice el artículo:

'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 es el caso que según las declaracones de los dos únicos testigos presenciales, Pedro y Miguel Hernández, mi defendido Tomás Fuentes le dio el machetazo en la nuca a la víctima, en el acto mismo en que ésta 'acompañaba sus palabras a la acción de soltar el alambre,' es decir, en el acto en que el señor Baltasar Hernández iba a invadir su predio para pasar una burra, contra la manifiesta voluntad de Fuentes. Se ve claramente que este homicidio, cometido en defensa de la propiedad, que la víctima iba a **invadir** con fuerza y violencia, sin ningún motivo justo ni legal, como hubiera sido un mandato de la autoridad, es decir, atropellando violentamente el derecho de Fuentes, no puede quedar comprendido en la disposición generalísima del artículo 600 del Código Penal. Y tanto es esto cierto, que nuestro Código trae estas otras disposiciones:

'Artículo 591. El homicidio es absolutamente inculpable cuando se comete en cualquiera de los casos siguientes:

'3º En el de defender su casa, su familia o **su propiedad** contra el salteador, ladrón u **otro agresor que abierta y violentamente**, roba o va a robar, incendiar, **invadir** o hacer algún daño a las personas, **aunque sea de día, siempre que no hay otro medio de impedirlo**.....'

"Y el artículo 608 ibídem, que es el aplicable, en mi humilde concepto, al homicidio de Fuentes, dice:

'Si en los casos del artículo 591 (aquí el caso tercero transcrito antes), resultare que hubo exceso, ligereza u otra culpa, ya porque el mal que amenazara no fuera de suma gravedad, ya porque hubiera otro medio de impedirlo, sufrirá el responsable la pena de uno a cuatro años de reclusión.'

"Este es el caso. Indudablemente Fuentes se excedió al defender su derecho de propiedad porque había otros medios de impedir el desafuero; pero para condenarlo es preciso tener en cuenta esta disposición legal. Nuestra legislación en ninguna parte consagra el principio —ni sería jurídico que lo consagrara—de que el propietario debe sufrir paciente y pasivamente el desafuero que en su presencia cometa un agresor cualquiera. Estaría de sobra nuestro Código Civil y nuestro Código Penal también, en todo lo que se refiere a la garantía de la propiedad privada."

Se considera:

Ante el veredicto que contiene la declaratoria de responsabilidad en un homicidio simplemente voluntario, los Jueces de Derecho no podían, sin violar abiertamente la ley, encontrar una situación que solamente ha surgido en la mente del apoderado.

Para que se tratara del caso de exceso en la defensa de la propiedad, es decir, una circunstancia casi exculpativa de la responsabilidad, se necesitaría que el Jurado así lo hubiera consignado en su contestación, pues la calificación de los hechos criminosos y sobre todo tratándose de uno de tan enorme trascendencia para la imposición de la pena, como es el exceso en la legítima defensa, sólo a él le corresponde, como lo dispone el artículo 236 de la Ley 57 de 1887, tocándole al Juez de Derecho la sola aplicación de la ley.

La facultad de convertir en simple exceso en la legítima defensa, un veredicto sencillamente afirmativo, sin modificación alguna, de responsabilidad completa en un homicidio voluntario, no la tienen los Jueces de Derecho como lo pretende el apoderado, que por este aspecto carece absolutamente de toda razón en su exagerada pretensión.

En cuanto al grado en que fue calificada la responsabilidad, la sentencia del Tribunal es casable, según lo expuesto anteriormente, y así, al dictar la de reemplazo, la Corte adquiere las facultades de Juez de instancia. Por tanto, a la pena que corresponde al tercer grado, en el homicidio simplemente voluntario, o sea la de seis que determina el artículo 600, se le hace el aumento de la sexta parte diferencial entre máximo y mínimo, o sea, un año de presidio, de acuerdo con las razones ya consignadas.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia recurrida y en su lugar falla:

Condénase a Tomás Fuentes, como responsable de homicidio cometido en la persona de Baltasar Hernández, en armonía con el veredicto del Jurado, dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, calificada la responsabilidad en el tercer grado, con el aumento de la sexta parte diferencial entre el máximo y el mínimo que autoriza el inciso 3º del artículo 124 ibídem, a la pena principal de siete años de presidio, que cumplirá en la Penitenciaría que designe el Gobierno, quedando en pie en todo lo demás la sentencia del Tribunal.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Miguel Mora González fue llamado a responder en juicio criminal como responsable de quíntuple delito de hurto de ganado mayor, según auto dictado por el señor Juez 3º del Circuito de Ibagué, y por sentencia de fecha cinco de diciembre de mil novecientos veintisiete, fue condenado, previa calificación de su delincuencia en

tercer grado y con aplicación de la disposición del artículo 795 del Código Penal, relacionado con la del 2 de la Ley 60 de 1911, a la pena de diez años de presidio y a las accesorias consecuenciales; sentencia que fue confirmada por el Tribunal respectivo, según providencia de fecha veintinueve de mayo de mil novecientos veintiocho.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el interesado González, con fundamento en las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, que admitido, trajo los autos a la Corte, donde legalmente tramitado ha llegado la oportunidad de decidir acerca del mérito jurídico que lo informe, no sin advertir que, como puede observarse, la exposición de los motivos no satisface los requisitos que exige el artículo 9º de la Ley 90 de 1920.

El recurrente, para fundar sus pretensiones, arguye así:

"Causal 1ª 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. En efecto: se me aplicó el artículo 795 y siguientes del Código Penal, y se consideró divisibilidad en la imputación y declaratoria de penalidad de cinco distintos delitos de hurto.

"Los autos que complementaron el expediente no son bastante prueba para aceptar la legalidad y correcta aplicación de la sentencia para cinco delitos de hurto; ello sólo está acreditado para la comisión del único semoviente de que dispuse por venta ilícita, pero no sucede así con las otras cuatro caballerías, las que tomé única y exclusivamente con el fin de servirme de ellas y obtener una suma para honorarios del abogado que me llevaba entonces un litigio por una suma de pesos que se me adeudaba. Por ese uso ilegal por ser sin el debido consentimiento del poseedor legítimo, es el caso de que se aplique una pena, toda vez que él constituye un hecho criminoso y punible por el artículo 904 del Código de la materia, que dice:

'El que, sin fuerza ni violencia, pero sin el consentimiento del dueño de una cosa, se apoderare de ella, a sabiendas y maliciosamente, no para apropiársela, sino para **servirse de ella** .... pagará una multa de ocho a ochenta pesos, y será arrestado por tres a ocho días; pero si excediere el uso de quince días, además de la multa expresada, sufrirá arresto por quince días a dos meses.'

"En esta virtud, llegamos al convencimiento inequívoco de que se ha violado el Capítulo II, Libro III, Título III, del Código Penal, en los artículos enunciados en la sentencia condenatoria, y debe aplicárseme la pena establecida en el artículo 904 de la misma obra, máxime cuando al tenor de lo que preceptúa el artículo 906 de la misma obra, no he rehusado la entrega de las cuatro caballerías de que no dispuse. En cuanto a la aplicación de la sentencia de dos años por el semoviente enajenado, nada debo argüir por lo mismo que el delito de hurto está específicamente establecido con mi confesión y con las demás pruebas a que alude la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

"Ley 78 de 1923, artículo 2º Causal 2ª 'Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley.

"Esta es la otra causal que sirve de próspero fundamento del recurso interpuesto. Desde el mismo momento en que exista la equivocación relativa a la denominación genérica del delito de **uso de cosa ajena sin la voluntad** de su dueño, que define y castiga el Capítulo X, Libro III, Título III del Código Penal, es muy obvio y lógico el que exista un enorme vicio de nulidad que invalide lo actuado y cause por el mismo hecho la infirmación del fallo del Tribunal de Ibagué. Así lo establece palmariamente el artículo 264 de la Ley 57 de 1887 en su 7ª causal, que previene la diversidad de casos de nulidad para la tramitación de los juicios criminales.

"No es mi deseo, señores Magistrados, predicar inculpabilidad en esta causa, cuando aparece una confesión, por cierto que carente de espontaneidad, porque el soborno y la adulteración jugó importante papel en esa diligencia. La capciosidad de las interrogaciones que aparecen en el careo practicado por el funcionario de instrucción, hacen comprender la violación del artículo 7º de la Ley 104 de 1922. La ley penal debe aplicarse con equidad y sin excesiva desproporción."

Para resolver lo que se estima adecuado al mérito de los autos, la Corte tiene en cuenta:

Como fácilmente se observa, las únicas causales de casación que se ha pretendido sustentar, son la primera y la segunda del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y son unos mismos los argumentos que las sustentan; de consiguiente la respuesta que se les dé ha de referirse a ambas causales.

Para fundar la violación de la ley penal con base en la falsa aplicación del artículo 795, y para deducir nulidad en el procedimiento por error en la denominación jurídica del delito, se asevera que el cargo por el cual fue juzgado el recurrente no es el de hurto, respecto de cuatro caballerías, sino el de uso de cosa ajena sin la voluntad de su dueño. Empero, como va a demostrarse, esta aseveración está reñida con las pruebas del proceso, especialmente con la confesión del sentenciado, quien si bien es cierto que pretende atacar esta prueba con base en la falta de espontaneidad de la misma, este ataque, como el de la sentencia, no tiene más demostración que el simple dicho del recurrente.

Con efecto, en la indagatoria rendida por Mora González, después de afirmar que las bestias de que se trata las había comprado en unas ferias en San Lorenzo, hecho que no pudo demostrarse, paladinamente confesó su delito exponiendo:

"Como no puedo contestar, será mejor que repongamos la exposición a fin de relatar lo que ha pasado con toda la verdad: serví en casa de Antonio Hernández, en el Corregimiento de San Juan, de Ibagué, donde llaman La Mina, por espacio de algún tiempo, y como yo tuviera algún dinero, a exigencia de Hernández le presté la suma de cincuenta y nueve pesos, y con el trabajo que yo le hice en contratos de agricultura y la venta de un buey, me salió a deber la suma de ciento sesenta y seis pesos moneda corriente. Me dio alguna parte y la otra manifestó que no tenía dinero y por consiguiente no me la pagaba. En vista de esta situación en que yo había perdido mi dinero del trabajo, sería seducido por el diablo, al bajar un día, que no recuerdo, por el camino que viene de San Juan hacia Ibagué, en el punto de **La China**, encontré en el camino real el caballo bayo cojudo y lo traje para Ibagué, lo tuve como una semana en pastoreo

en las calles de fuera de la ciudad, y luégo lo traje con un atillo de cebollas para esta población, habiéndolo dejado a pastaje en casa de Eusebio Fierro, en Martínez. Dicha sustracción la hice hará unos dos meses, más o menos. Posteriormente, y hará un mes, más o menos, y como yo, a solicitud del Corregidor de San Bernardo, tenía que ir con frecuencia a ese lugar, al pasar de para acá por **El Salado**, encontré ahí en el caserío el caballo ciclán, chucharejo (castaño) y lo traje en pastoreo también; a la semana siguiente volví a San Bernardo, y a la vuelta me traje del mismo caserío de **El Salado**, el caballo blanco rucio, marcado en la pierna izquierda, más o menos así: J, y lo dejé en Ibagué; a la semana siguiente de esto, volví a San Bernardo, y a la vuelta encontré en el mismo caserío de **El Salado** la potranca o yegua castaña, marcada J y la traje para Ibagué, donde la dejé con las otras dos (el ciclán y el rucio blanco) y luégo, hará como quince días, que volví a San Bernardo, y a la vuelta encontré el blanco manchado en la paleta derecha y marcado Z E, y lo traje también para Ibagué, y ya todas reunidas, las traje para esta población, dejando tres en casa de Eusebio Fierro y las otras dos en poder de Moisés Ospina, en Chimbá."

A continuación da estas otras explicaciones:

Que se sustrajo las bestias sin el consentimiento de sus dueños, con el propósito de servirlas y sacar dinero para pagar el abogado que le tenía en Ibagué a Antonio Hernández; que le vendió dos caballos a Moisés Ospina porque se había visto sin dinero; que nunca pensó en darle cuenta a los dueños de que las bestias estaban en su poder, pues ni los conocía; que no tuvo necesidad de hacer uso de fuerza o violencia contra las cosas para la sustracción de las bestias, porque estaban en soltura, las echaba por delante y aquí en Ibagué les ponía lazo; que él únicamente era el autor de la sustracción de esos animales y que no había cómplices, auxiliares ni encubridores; y finalmente que si al principio de la diligencia le había hecho algún cargo a Joaquín Trujillo, tal cargo no era cierto y que había obrado así porque se le había venido esa idea a la cabeza, procurando defenderse (folio 10).

Esta exposición demuestra palmariamente que ninguna violación ha hecho el sentenciador aplicando la disposición del artículo 795 del Código Penal, porque si Mora González tomó sin el consentimiento de sus dueños las cinco caballerías, y si dispuso de algunas de ellas vendiéndolas, y cuando tuvo necesidad de dinero, y si pretendió eludir su responsabilidad atribuyendo a otros su delito, es evidente que él fue el responsable sobre quien debía descargarse el peso de la ley, y como además él no ha dado la prueba de la aseveración relativa a su intento de servirse únicamente de las caballerías para restituírlas luégo, hay que concluír que no hay tampoco nulidad por error en la denominación genérica del 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, declara que no es el caso de infirmar y no infirma la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el proceso.

ENRIQUE A. BECERRA — **Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, febrero catorce de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Habiéndose negado la petición solicitada por el señor General Ambrosio Hernández, en razón de los servicios prestados por él en el Ejército Nacional, ocurre de nuevo aquél en solicitud de la gracia expresada y acompaña al efecto nuevos documentos para reforzar las pruebas que en un principio fueron halladas deficientes.

Estudiado de nuevo el asunto, la Sala acoge el concepto del señor Procurador, que es del siguiente tenor:

"Examinada la documentación que por medio de un apoderado especial presenta el General Ambrosio Hernandez S. para que se le conceda pensión por sus servicios en el Ejército de la República, encuentro que ha logrado comprobar los siguientes hechos:

"a) Que tiene hoy más de 66 años de edad;

"b) Que prestó sus servicios en el Ejército de la República durante veinticinco años, ocho meses y dos días, iniciándose como soldado en el Batallón 10° de Infantería el 3 de junio de 1887 y luégo como Cadete en la Escuela de Ingeniería civil y militar, el 1° de enero de 1881, y fue ascendido gradualmente hasta alcanzar los grados de General de Brigada y General de División, habiéndose retirado del servicio activo el 31 de julio de 1907, todo conforme a su hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra;

"c) Que la duración de sus servicios como soldado se comprobó con prueba testimonial por haber desaparecido del archivo del Ministerio de Guerra los documentos referentes a ese tiempo correspondientes al Batallón 10° de Ingeniería, extraviados en los trasteos de aquel archivo;

"c) (sic) Que aun cuando no aparece que los grados de Teniente Coronel y Coronel hayan sido refrendados por el Senado para los efectos del numeral 5° del artículo 98 de la Constitución Nacional, sí fueron refrendados los de General de Brigada y de División, y el Senado de la República, en Resolución de fecha 15 de noviembre de 1917, conceptuó que los grados militares inferiores quedan implícitamente aprobados cuando se aprueban los superiores de un militar;

"d) Que el General Hernández S. no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional; que no es deudor ni tiene cuentas pendientes con el Fisco nacional; que no tiene renta ni provento de donde derivarla, y que su conducta siempre ha sido intachable y por ello no ha incurrido en los casos de inhabilidad de que trata el artículo 29 de la Ley 71 de 1915.

"Por lo expuesto, conceptúo que el señor General Ambrosio Hernández S. tiene derecho a pensión militar conforme a lo preceptuado en los artículos 11 y 14 de la Ley 71 de 1915, según lo ha solicitado de vosotros por medio de su apoderado especial en memoriales de fechas 13 de junio, 25 de julio y 17 de noviembre del presente año."

Teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 1° de la Ley 107 de 1928 y 14 de la Ley 71 de 1915, la cuantía de la pensión es la mitad del sueldo actual co[illegible]

pondiente a un General de División, o sea la suma de ciento sesenta y cinco pesos veinte centavos.

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, decreta a favor del General de División Ambrosio Hernández y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión vitalicia de ciento sesenta y cinco pesos veinte centavos, la cual es incompatible con el goce de sueldo proveniente de destino militar o civil pagadero del Tesoro Nacional y que se cubrirá a contar del diez y siete de noviembre último. Pásese copia de este fallo a los señores Ministros de Hacienda y de Guerra y archívese la actuación.

Cópiese y notifíquese. Publíquese en la **Gaceta Judicial.**

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

La señora Maclovia Rojas, por medio de apoderado, se ha presentado a esta Superioridad en demanda de pensión como viuda del doctor Juan E. Moncayo, Magistrado que fue del Tribunal Superior de Pasto en un espacio de tiempo mayor de veinte años.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien lo emitió de acuerdo con la peticionaria, se procede a resolver.

La Sala es competente para conocer de esta demanda de acuerdo con el artículo 8° de la Ley 102 de 1927.

El parágrafo del artículo 6° de la citada Ley, en que se apoya la solicitante, es del tenor siguiente:

"Las viudas de los Magistrados de la Corte Suprema, de los Tribunales Superiores, que hubieren servido más de veinte años (20) en el ramo judicial, disfrutarán de una pensión mensual de cien pesos ($ 100), con las limitaciones y requisitos establecidos por las leyes."

Entra pues la Sala a averiguar si la demandante llena los requisitos establecidos por la ley para reconocerle la gracia que solicita. El artículo 3° de la Ley 29 de 1905 establece como requisitos indispensables para obtener pensión los miembros del Poder Judicial y empleados civiles, los siguientes:

"1° Que en los destinos que han desempeñado se han conducido con honradez y consagración.

"2° Que carecen de medios de subsistencia.

"3° Que no han recibido pensión ni recompensa ni están en el goce de ella.

"4° Que observan buena conducta.

"5° Que han cumplido sesenta años de edad, y

"6° Que como empleados de manejo están a paz y salvo con el Tesoro Nacional.

"Parágrafo. Las pruebas consistirán en documentos auténticos y declaraciones de cinco testigos recibidas ante un Juez de Circuito con citación del Agente del Ministerio Público."

La peticionaria, señora Maclovia Rojas viuda de Moncayo, ha comprobado lo siguiente:

Que fue casada con el doctor Juan E. Moncayo, pues aunque no presentó la prueba principal, adujo como supletoria declaraciones de cinco testigos hábiles, que afirman conocieron y trataron al doctor Juan E. Moncayo, y que conocen asímismo a la peticionaria, y por eso les consta que fueron casados, pues se trataron entre sí como esposos en sus relaciones domésticas y sociales, y presentándose así en la sociedad, y haber sido recibida la señora de Moncayo, en ese carácter por más de diez años por los deudos y amigos de su marido y por el vecindario de su domicilio en general. El párroco de San Juan Bautista, de la ciudad de Pasto, certifica que no fue hallada la partida de matrimonio del doctor Moncayo en los libros parroquiales, y que consta que éste murió el nueve de marzo de 1918.

Que la demandante no ha contraído nuevas nupcias lo atestiguan los señores Juan Clímaco Burbano, Justo Guerra, Néstor F. Chaves, Elías Chaves M. y Luis B. López, quienes declaran, además, que la peticionaria es persona pobre, que no goza de pensión ni renta que alcancen a la suma de ochenta pesos mensuales, lo que se confirma con el certificado del Administrador de Hacienda Nacional de Pasto, en que aparece que dicha señora no está inscrita como contribuyente al impuesto sobre la renta.

Que el doctor Moncayo fue Magistrado del Tribunal Superior de Pasto en dos períodos distintos que comprenden el primero desde el 1° de enero de 1886 hasta el 22 de mayo de 1905, fecha en la cual tomó nueva posesión del mismo cargo por haber dejado de ser vitalicio, y lo desempeñó hasta el 30 de mayo de 1909, lo que implica que sirvió por un espacio de tiempo mayor de veinte años. Esto aparece acreditado con copias de los nombramientos hechos por el Gobierno y por la Corte Suprema de Justicia y la certificación del señor Gobernador del Departamento de Nariño, en vista de los libros que se llevan en esa Oficina.

Aunque de las declaraciones de los testigos mencionados arriba, que fueron recibidas con citación del Agente del Ministerio Público, aparece que el doctor Moncayo se retiró por haber obtenido la jubilación respectiva, estima la Sala que siempre hay lugar a reconocer la pensión de la señora de Moncayo, en vista de los documentos que ha presentado y porque el parágrafo del artículo 6° de la Ley 102 de 1927, vino a reconocer a las viudas de los Magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales Superiores un derecho a pensión independiente del que la ley ha reconocido a sus esposos máxime si se tiene en cuenta que el artículo 10 de la Ley 29 de 1905 hace personales e intransmisibles tales pensiones.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, 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, reconoce a la señora Maclovia Rojas viuda del doctor Juan E. Moncayo, Magistrado que fue del Tribunal Superior de Pasto, una pensión de jubilación de cien pesos mensuales ($ 100) que le será pagada del Tesoro Nacional a partir del tres de noviembre último, fecha de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y pásese copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y archívense las diligencias.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo seis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Abel Salcedo pide, por medio de apoderado, se le reconozca la pensión a que cree tener derecho por sus servicios como miembro que fue de las Bandas del Ejército de la República.

El señor Procurador es de concepto que se haga el reconocimiento solicitado.

El peticionario acompaña la respectiva hoja de servicios formada por el Ministerio de Guerra. De ella aparece que ingresó al Ejército de la República el día dos de noviembre de 1889 como músico de primera clase, asimilado a Capitán, y que continuó prestando sus servicios en las Bandas del Ejército por espacio de quince años, un mes y diez días, hasta obtener la asimilación a Sargento Mayor, computado doble el servicio en tiempo de guerra.

Con un certificado del Ministro de Educación Nacional comprueba el solicitante que prestó servicio en la Banda Nacional de Bogotá desde el primero de marzo de mil novecientos trece hasta el cuatro de octubre de mil novecientos quince, en que se separó del cargo de profesor solista, y entró nuevamente a prestar sus servicios el veinticuatro de febrero de mil novecientos diez y seis hasta el treinta y uno de mayo del año último, fecha en que nuevamente se retiró del puesto de profesor de primera clase. De suerte que aparece acreditado un tiempo de servicio de veintinueve años, once meses y veinte días.

También se han aducido los siguientes comprobantes:

Un certificado del Ministro de Hacienda y Crédito Público (Sección 4ª), del cual aparece que el peticionario no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa del Tesoro Nacional;

Un certificado del Presidente de la Junta Municipal del impuesto sobre la renta, de esta ciudad, en que consta que no es deudor del mencionado Tesoro;

Un informe del Jefe del Archivo General del Ejército, del cual aparece que el solicitante no se halla comprendido en ninguna de las causas de inhabilidad de que trata la Ley 71 de 1915;

Las declaraciones de los señores Pedro Forero y Gonzalo Carrillo, con las cuales se acredita que el peticionario carece de renta distinta del sueldo que devengaba como profesor de las Bandas de Música. Esta prueba se halla corroborada con el informe rendido por el Jefe de impuestos nacionales de esta ciudad.

Encontrándose reunidos los requisitos legales en la forma que se deja expuesta, es el caso de efectuar el reconocimiento pedido.

La cuantía de la pensión, habida consideración a lo dispuesto en los artículos 14 de la Ley 71 de 1915; 1º y 2º de la Ley 107 de 1928 y 1º de la 62 de 1927, es $ 115, mitad del sueldo actual de un Mayor ($ 230), por los primeros veinticinco años de servicio y una vigésimaquinta parte de esta suma, o sean $ 9-20 por cada uno de los cuatro años restantes, lo que da un total de ciento cincuenta y un pesos ochenta centavos.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala 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, decreta a favor de Abel Salcedo y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión mensual de ciento cincuenta y un pesos ochenta centavos, pagaderos del Tesoro Nacional, a contar del primero de diciembre último, fecha de la presentación de la demanda.

El goce de esta pensión es incompatible con todo sueldo pagadero del Tesoro Nacional por destino civil o militar.

Transcríbase a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra y archívese la actuación.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo ocho de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El músico Prisciliano Sastre, asimilado a Sargento Mayor, solicita que la Corte le reconozca pensión por sus servicios en las Bandas nacionales, en un período de más de veinticinco años. Invoca en apoyo de su petición las Leyes siguientes: 103 de 1912; 71 de 1915; 75 de 1925; 102 de 1927 y 107 de 1928.

Oído como fue el concepto del señor Procurador General de la Nación, la Corte, para resolver, considera:

Conforme a la hoja de servicios del peticionario, éste sirvió primero en las Bandas nacionales, con asimilación de Mayor, por un tiempo que alcanzó a veintidós años, siete meses, nueve días; pero como de este tiempo hay que descontar dos años, nueve meses, diez y seis días que aquél acreditó únicamente con prueba supletoria, según la misma hoja de servicios, y no ha presentado otras pruebas para poder computar ese tiempo, sólo le quedan diez y nueve años, nueve meses, veintitrés días. Después aparece que sirvió en las mismas Bandas desde mil novecientos trece hasta el diez de junio de mil novecientos veinte, o sean siete años, cinco meses, diez días, y últimamente, desde el tres de julio de mil novecientos veinticinco hasta el cinco de agosto de mil novecientos veintiocho, o sea tres años y un mes más. Total: treinta años, cuatro meses, tres días.

Constá igualmente de los certificados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República y del Jefe del impuesto sobre la renta, que el peticionario señor Sastre no ha sido pensionado ni recibido recompensa del Tesoro Público, que no es deudor del mismo, ni está inscrito como contribuyente por impuesto distinto del que se le ha cobrado por el sueldo que aquél devenga como miembro de las Bandas nacionales. Corroboran lo último las declaraciones de Abraham Posada y Rudesindo Rodríguez, quienes agregan que Sastre es hombre pobre y padre de numerosa familia. Tiene, pues, derecho a la gracia que solicita.

Conforme a las Leyes 103 de 1912; 71 de 1915, y 102 de 1927, los miembros de las Bandas nacionales de Música tienen derecho a pensión como los militares efectivos, advirtiendo que para los músicos que se retiran de sus puestos después de la vigencia de la Ley 75 de 1925, esa retribución, de acuerdo con los términos de esta Ley, debía ser sueldo de retiro pagadero de la caja especial mandada formar por ella. Pero el artículo 2º de la Ley 107 de 1928 estableció lo siguiente:

"Las pensiones o recompensas a que tuvieren derecho los antiguos miembros de las bandas de música del Ejér-

cito de la República, según los artículos 1º de la Ley 103 de 1912 y 13 de la Ley 102 de 1927, se decretarán por la entidad encargada, de acuerdo con la cuantía que corresponda al mayor grado de asimilación militar reconocida en la respectiva hoja de servicios por el Ministerio de Guerra, y serán pagadas por el Tesoro Nacional."

De acuerdo con esta nueva disposición, lo que hoy se reconoce a los miembros de las bandas de música lleva el nombre de pensión y por otra parte al reconocer estas pensiones se ordena pagarlas del Tesoro Nacional.

Según la hoja de servicios expedida en el Ministerio de Guerra al músico Prisciliano Sastre, éste aparece asimilado a Sargento Mayor, que al tenor del artículo 1º de la Ley 62 de 1927, tiene un sueldo de doscientos treinta pesos moneda corriente. La cuantía o valor de la pensión es, de conformidad con el parágrafo del artículo 14 de la Ley 71 de 1915, la mitad de esa suma, o sean ciento quince pesos moneda corriente por los primeros veinticinco años de servicio y una vigésimaquinta parte más del sueldo mensual por cada año de los veinticinco en adelante. La vigésimaquinta parte de doscientos treinta pesos es de nueve pesos con veinte centavos, que multiplicados por cinco años de servicio más que prestó el Mayor Sastre, son cuarenta y seis pesos. Agregada esta suma a la de ciento quince pesos, da un total de ciento sesenta y un pesos, que es la pensión que le corresponde al peticionario, mientras no esté recibiendo sueldo por destino militar o civil, pagadero del Tesoro Nacional, según lo establece el artículo 16 de la Ley 71 últimamente citada.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **reconoce** a Prisciliano Sastre, músico de las Bandas nacionales, asimilado a Sargento Mayor, una pensión de ciento sesenta y un pesos moneda corriente, por sus servicios en aquéllas durante treinta años, pensión que se pagará mensualmente del Tesoro Nacional, a partir del día en que deje de servir en dichas Bandas y que se le suspenderá mientras reciba sueldo por destino militar o civil, pagadero del mismo Tesoro.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y remítanse copias de esta providencia a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Luis A. Amado, Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo nueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Con oficio número 165, de fecha 12 de febrero último (Sección 5ª), envía a esta corporación el señor Ministro de Educación Nacional el expediente formado por la señorita Ernestina Peláez para que se le conceda pensión de jubilación vitalicia como maestra de escuela primaria oficial.

El señor Ministro es de concepto que se debe decretar dicha pensión, mas es el caso que examinada la documentación presentada por la peticionaria, no aparecen comprobados los veinte años de servicio en el magisterio que exige la Ley 114 de 1913, para que haya derecho a pensión.

El certificado del Director de Educación Pública de Caldas no presta mérito probatorio por cuanto en él no se hace referencia a los libros o al archivo existente en la Dirección, y por tanto hay lugar a creer que el expresado Director certifica por su conocimiento personal, es decir, como simple testigo y no por los datos oficiales que suministren los mencionados libros o archivo.

Aunque a fojas 13 obra una nota del Administrador General del Tesoro del Departamento de Caldas, en que consta qué los archivos donde se encontraban las nóminas que comprobaban el tiempo de servicio de la peticionaria, como maestra, fueron destruídos por un incendio, no existe igual prueba respecto de los archivos de la Dirección de Educación Nacional, a fin de poder admitir la prueba supletoria de ese servicio.

Las declaraciones de testigos no prueban el tiempo de servicio sino a falta de documentos auténticos y en concurrencia con otras pruebas que contribuyan a demostrar el tiempo de servicio, porque los particulares no están encargados de registrar la sucesión de los servicios de los empleados públicos.

No estando comprobado en forma legal que la peticionaria haya servido en el magisterio durante el tiempo requerido por la ley, no es del caso entrar a examinar si obran las demás pruebas necesarias para el reconocimiento de la pensión demandada.

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 decretar la pensión solicitada.

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Educación Nacional.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, agosto diez y siete de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

La señorita Ernestina Peláez, por medio de apoderado, solicita nuevamente se le conceda pensión vitalicia de jubilación por sus servicios en el ramo de educación nacional, la cual le había sido negada en Resolución de fecha nueve de marzo último por no estar la documentación arreglada a lo prescrito en la Ley 114 de 1913.

Tomando en cuenta las nuevas pruebas aportadas por la postulante, junto con las que en forma legal existían en el expediente, resulta comprobado lo siguiente:

Primero. Que con motivo de un incendio ocurrido en el Palacio de la Gobernación de Caldas, fue destruído el archivo de la Dirección de Instrucción Pública de dicho Departamento, lo cual hace admisible la prueba suple-

toria para acreditar el tiempo de servicio de la peticionaria en el magisterio (artículo 683 del Código Judicial);

Segundo. Que ésta desempeñó el puesto de maestra de escuela primaria oficial en las ciudades de Manizales y Neira, del nombrado Departamento, por un espacio mayor de veinte años, según consta de las declaraciones de los señores Emiliano Botero, Manuel de la Pava y Alberto Trujillo, recibidas con intervención del respectivo Agente del Ministerio Público, por el señor Juez 3º del Circuito de Manizales, hecho que se encuentra corroborado con copia de varios decretos de nombramiento y diligencias de posesión;

Tercero. Que durante los dos últimos años de servicio devengó un sueldo mensual de setenta y cinco pesos (certificado del Director de Educación Pública de Caldas, fojas 5 vuelta y 6);

Cuarto. Que en los empleos que ha desempeñado la peticionaria se ha conducido con honradez y consagración, que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres, que ha observado magnífica conducta y que es mujer soltera, según las declaraciones que se dejan relacionadas;

Quinto. Que es mayor de cincuenta años, según copia de la partida de bautismo expedida por el señor Cura párroco de Copacabana, en la Arquidiócesis de Medellín;

Sexto. Que no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa de carácter nacional (certificado del Jefe de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fojas 10 vuelta).

De la relación precedente se ve que han sido llenados los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 para obtener la gracia, y por ello la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2º de la misma, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señorita Ernestina Peláez y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión de jubilación vitalicia de treinta y siete pesos cincuenta centavos mensuales, a partir del día ocho del presente, fecha de la presentación de la demanda que obtuvo éxito.

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y comuníquese al de Educación Nacional.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Remigio González G. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, septiembre diez y siete de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Se procede a efectuar la reconsideración que en el anterior memorial se solicita.

Sostiene el reclamante que gramaticalmente el tiempo presente no sólo se emplea para denotar la coexistencia del atributo con el momento en que se habla, sino que se usa también para expresar las verdades eternas o de una duración indefinida, y que por este aspecto es el tiempo propio para referirse a las funciones del Estado, de duración indefinida por su naturaleza. Mas precisamente la circunstancia de tener varios significados el tiempo presente, hace que deba indagarse en este caso el sentido que le ha dado el legislador. Sentado esto, no puede desconocerse que el contexto general de la proposición "auméntase la asignación mensual de las pensiones que paga el Tesoro Nacional," indica que ella se refiere a las pensiones que a la fecha de la expedición de la ley estaba pagando el expresado Tesoro, o sea a las reconocidas con anterioridad, pues la expresión "auméntase la asignación mensual," sugiere la idea de una cuota fijada de antemano, una vez que el vocablo **asignación** quiere decir, conforme a los diccionarios de la lengua, "cantidad señalada por sueldo o por otro concepto."

Si se atiende al espíritu presente de la ley, se corrobora esta interpretación, pues fácilmente se advierte que el objeto de la disposición fue favorecer a quienes tenían pensión decretada con anterioridad, en atención a que siendo por lo regular pequeños los sueldos que sirvieron de base para fijar la cuantía de esas pensiones, éstas eran muy exiguas. En otros términos, lo que el legislador tuvo en mira fue hacer desaparecer en lo posible la desigualdad que existía entre los que habían obtenido pensión cuando los sueldos eran pequeños y quienes la obtengan ahora, cuando los sueldos han sido aumentados. Para ese efecto aumentó las asignaciones de que disfrutaban los primeros. Mas si la ley se entendiera como lo propone el reclamante, la expresada desigualdad, lejos de desaparecer, se agravaría, como puede apreciarse mediante el siguiente ejemplo: un maestro de escuela obtuvo pensión cuando el sueldo devengado por él durante los dos últimos años de servicio era de $ 60, y, por tanto, la cuantía de la pensión que le correspondió fue de $ 30. Hoy el mismo puesto tiene un sueldo mensual de $ 96 y en tal virtud la pensión que corresponde al maestro que lo esté desempeñando es de $ 48. De suerte que por el solo hecho de haberse retirado posteriormente, el segundo de dichos maestros disfruta de una pensión cuya cuantía excede en $ 18 a la del primero. Si se aumenta esta última pensión y no la primera, de acuerdo con la interpretación de la Corte, la indicada diferencia desaparece o a lo menos disminuye. Mas si se aumentan ambas en un cuarenta por ciento, que sería lo que correspondería de acuerdo con el artículo de que se trata, la diferencia, lejos de desaparecer o disminuír, se haría mayor, pues en tal caso al primer pensionado le corresponderían $ 42, y al segundo $ 67-60. Diferencia, $ 25-20.

Queda así demostrado que la interpretación de la Corte es la única que, a la vez que armoniza con los términos empleados por la ley, consulta los intereses de la justicia y el pensamiento del legislador.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la reforma pedida.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Remigio González G. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 Relator de la Corte, en vista de las constantes solicitudes que a esta Oficina hacen empleados judiciales y administrativos de diversas partes de la República (Jueces, Fiscales, Notarios, Alcaldes, etc.), advierte que, de conformidad con la distribución de la GACETA JUDICIAL, aprobada por el Gobierno, de la Relatoría sólo se envía el periódico directamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a las Gobernaciones de los Departamentos en número suficiente de ejemplares para que estas entidades lo distribuyan a las oficinas de su jurisdicción o dependencia. En consecuencia, las oficinas o empleados a quienes no les llegue oportunamente la GACETA, deben hacer su reclamo al respectivo Tribunal o Gobernación.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
(VOLUMEN 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN E. MARTINEZ.
Vicepresidente: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Magistrados: todos los que integran las cuatro Salas cuyos nombres se expresan a continuación.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Presidente: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrados: doctores LUIS FELIPE ROSALES y dos de la Casación Civil.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

CASACION CIVIL

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ. (+)
Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.
TANCREDO NANNETTI.
JOSÉ MIGUEL ARANGO.
GERMÁN B. JIMÉNEZ.
JUAN E. MARTÍNEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.
Auxiliar del Relator: don MARCO TULIO REYES.

TOMO XXXVI — NUMERO 1838

BOGOTA, AGOSTO 31 DE 1931

1931—Imp. Nacional—Bogotá.

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Se declaran inexequibles los artículos 1°, 3°, 7°, 31 y 32 de la Ley 109 de 1923, referente a la creación de un Departamento de Provisiones. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 357

Salvamento de voto del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas.. 360

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis F. Rosales.. 360

Salvamento de voto del Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul.. 361

Salvamento de voto del Magistrado doctor Tancredo Nannetti.. 362

Se aclara la sentencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 362

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Cárdenas, Luis F. Rosales, Luzardo Fortoul y Nannetti.. 363

Salvamento de voto del Magistrado doctor Manuel Vicente Jiménez.. 363

Se declara inexequible la Ley 4ª de 1927, por la cual se crea el Distrito Judicial de Pereira. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 363

Salvamento de voto del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas.. 366

Salvamento de voto del Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul.. 368

Salvamento de voto del Magistrado doctor Juan E. Martínez.. 368

Salvamento de voto del Magistrado doctor Tancredo Nannetti.. 369

Salvamento de voto del Magistrado doctor Trujillo Arroyo.. 369

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis F. Rosales.. 369

No es el caso de aclarar la sentencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Becerra) . . 370

SALA DE CASACION CIVIL

Págs.

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de César Melo C. contra el Municipio de Bogotá, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado redactor, doctor Muñoz O.).. 370

No se infirma la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio de Francisco Marino y otro contra D. Marino & Lacorazza, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).. 373

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Eleázar Barrera contra una sentencia del Tribunal de Pereira. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). . . . 376

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en la causa contra Joaquín Emilio Montoya, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo). 376

No se decreta la revisión de la sentencia del Tribunal de Neiva en la causa contra Francisco Cuéllar, por falsificación de moneda. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 378

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reconoce pensión a favor de Felicidad Mora T., maestra de escuela. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 379

Se reconoce pensión a favor de Felipe N. Correa, maestro de escuela. (Magistrado ponente doctor Tafur A.).. 379

No se revoca el auto de nueve de marzo de mil novecientos veintinueve, por el cual se reconocieron unos apoderados de la Compañía Colombiana de Petróleo. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 379

No se decreta la pensión solicitada por Manuel Agustín Carrillo, por servicios en la instrucción pública. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 380

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, agosto 31 de 1931. | Número 1838

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, diciembre diez y nueve de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Miguel Díaz Jiménez, mayor de edad y de este vecindario, demandó, en su propio nombre, como inexequibles varios artículos referentes a la creación de un "Departamento de Provisiones," obra de la Ley 109 de 1923, que fue publicada en el **Diario Oficial** números 19378 y 19379, de 20 de diciembre de 1923, por estimarlos violatorios de los Títulos V, XI y XII de la Constitución, especialmente de los artículos 59, 120 y 132 de ésta.

El demandante Díaz Jiménez acompañó, debidamente autenticado, el **Diario Oficial** en donde corre publicada la Ley arriba citada.

Los artículos que señala el demandante como inconstitucionales son éstos: el artículo 1°, en cuanto crea un Departamento independiente de los demás de esta clase; el 2°, en cuanto se le adscribe a ese Departamento la compra de todos los elementos que necesite el Gobierno; el 3°, porque en él se insiste más, si cabe decir, en la independencia del Director del Departamento para las compras; el 7°, porque en él se habla de los contratos que celebre el Departamento de Provisiones; el 31, "que es el más claro y principal si se quiere, porque dice el acusador que con él se prohibe a cualquiera otra oficina distinta del Departamento de Provisiones el adquirir materiales o útiles"; y el 32, porque se le quita a todo funcionario distinto del Contralor General de la República la obligación de firmar contratos.

En sentir del demandante, los Ministros del Despacho Ejecutivo "quedan como simples autómatas para unas pocas y reducidas funciones, pues con los nuevos sistemas, todo en la República pasó a ser de la autoridad e incumbencia del Contralor General y del Director de Provisiones." La Constitución encomendó al Presidente de la República con sus Ministros "la gestión de los negocios del Estado," y "la ley no puede, pues, quitar esa armonía y esa idiosincrasia de las instituciones, sin cambiar primero éstas radicalmente." Es al Presidente de la República a quien corresponde la atribución de celebrar los contratos sobre adquisición de materiales, y como todo acto del Presidente sólo es válido cuando va con la firma del Ministro del ramo (artículo 30 del Acto legislativo número 3 de 1910), es claro que esa atribución del Presidente no puede ejercitarse sino con la firma de un Ministro. El Departamento de Provisiones no pertenece a ningún Ministerio, por disponerlo así la ley que lo crea, luego esa ley no encaja en el sistema constitucional. Los actos que se ejecuten en el Departamento de Provisiones no serían válidos constitucionalmente hablando, mientras ese Departamento no fuese dependencia de un Ministerio, pero no puede serlo por la disposición legal, luego ésta no es constitucional.

Considera el demandante que el simple sumario del Título XII de la Constitución da a comprender aun a los menos avezados a las disciplinas del derecho, que no hay más departamentos administrativos que aquellos que están bajo la dependencia del Ministro. El artículo 132, además, establece una sinonimia entre Ministerio y Departamento. Y tanto es así, que a renglón seguido deja al Presidente de la República la distribución de los negocios entre todos ellos, atendiendo sólo a la finalidad. "En el caso que contemplamos—continúa el demandante—la ley ha impuesto ya esa atribución al Presidente, luego no conviene con el sistema constitucional."

El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado del escrito de la demanda, lo evacuó manifestando que, si a primera vista parece cercenando la ley acusada al Presidente de la República las atribuciones constitucionales de decretar la inversión de las rentas y caudales públicos con arreglo a las leyes, y de celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas con arreglo a las leyes también, por cuanto dicha Ley faculta a una entidad distinta para ordenar y hacer compras de elementos y de materiales para el funcionamiento de las dependencias del Gobierno Nacional, y para celebrar los contratos correspondientes, un examen hondo de la cuestión hace inclinar el ánimo a la conclusión de que no es así, y por consiguiente, que no hay la inconstitucionalidad que se alega.

Considera que la denominación Departamento Administrativo dada por la Ley 109 de 1923, aunque igual a la que emplea la Constitución como sinónima de Ministerio, no es lo que debe servir de guía para juzgar de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha Ley.

En concepto del señor Procurador el Departamento de Provisiones no es una institución colocada a la misma altura de los Ministros del Despacho Ejecutivo; y la independencia que le atribuye la ley es en relación con las "secciones o servicios que en cada Ministerio tienen una función análoga," no en relación con los Ministerios. Tal Departamento es una dependencia del Presidente de la República, ya porque el Director y el Subdirector son de su libre nombramiento y remoción, ya porque estos empleados no pueden proceder en los asuntos a su cargo por propia y definitiva inspiración, puesto que sus actos se conciertan y acuerdan con el Consejo

Directivo, el cual está formado en parte por los Ministros del Despacho Ejecutivo; y los contratos que celebre y los pedidos que haga el Director deben ser aprobados por el Comité Ejecutivo, que es una derivación del Consejo Directivo. Por último, el señor Procurador alegó razones de conveniencia pública para justificar la expedición de la Ley 109 de 1923.

El demandante, cuando conoció el concepto emitido por el señor Procurador General, contrarreplicó en escrito de fecha quince de julio, sosteniendo sus puntos de vista, de que el Departamento de Provisiones es verdadero Ministerio, y sin embargo no está regido por un Ministro, y de que con su funcionamiento se le cercenan al Presidente de la República algunas de las atribuciones que la Constitución le ha dado.

Se pide, pues, la declaración de que son inexequibles todos los artículos que ya se mencionaron y que se copiarán a continuación, aunque en los razonamientos que ha hecho el acusador en el escrito de demanda y en el que posteriormente pasó a la Corte, no contrae su impugnación al expresado artículo primero.

Los artículos acusados son:

"Artículo 1º Créase como servicio nacional administrativo, el Departamento de Provisiones, el cual será independiente de los demás departamentos de esta clase.

"Artículo 2º El Departamento de Provisiones tendrá a su cargo la adquisición, por la compra o fabricación, de todos los elementos necesarios para el funcionamiento de las dependencias del Gobierno Nacional.

"El Consejo de Ministros puede autorizar al Ministro de Guerra para adquirir o fabricar determinados elementos sin la intervención del Departamento de Provisiones, cuando el interés nacional así lo exija. También puede el mismo Consejo permitir al Ministro de Obras Públicas la adquisición directa de materiales para las obras a su cargo en aquellos casos en que el expresado Departamento esté en incapacidad de suministrarlos o cuando puedan obtenerse más ventajosamente sin la intervención de dicho Departamento.

"Artículo 3º Las compras se harán directamente por el Director de este Departamento o por el subalterno que él designe bajo su responsabilidad solidaria, promoviendo, por todos los medios a su alcance, inclusive la licitación pública o privada, una saludable y eficaz competencia y allegando todos los datos indispensables para hacer compras acertadas en cuanto a su calidad y precio.

"Parágrafo. El Departamento de Provisiones publicará una revista semanal con la relación de las compras hechas, en las cuales se hará constar el nombre de los vendedores, la clase y calidad de los artículos y los precios obtenidos. También se publicarán las ventas realizadas a los varios Departamentos Administrativos, con un resumen de los precios de venta. Dicha revista será distribuída en las oficinas públicas, en las direcciones de los periódicos, entre los Senadores y Representantes, principales y suplentes, en ejercicio y electos, y entre los fabricantes y comerciantes de los artículos que circulen por el Departamento de Provisiones, tanto en la capital como en las principales ciudades del país. La distribución se hará, fuera de la capital, por el Director de la Imprenta Nacional, como suplemento del **Diario Oficial.**

"Artículo 7º Los contratos que celebre y los pedidos que haga el Departamento de Provisiones necesitarán ser aprobados por el Comité Ejecutivo de que se habla en el artículo anterior.

"Artículo 31. Queda prohibido a toda oficina que no sea el Departamento de Provisiones, verificar compra alguna de materiales, útiles o equipo para uso del Gobierno, excepto cuando el servicio público lo reclame y previa la autorización del Consejo Directivo.

"Artículo 32. Todos los contratos celebrados por el Departamento de Provisiones deberán ser firmados por el Contralor, y sin este requisito no tendrán valor alguno."

En el mismo orden en que han sido copiados los artículos de la Ley 109 de 1923, serán examinados por la Corte.

Entre las medidas que la Misión de Consejeros Financieros, creada por la Ley 60 de 1922, propuso al Gobierno para completar las reformas sobre organización fiscal del país, figura la creación de un departamento administrativo en que se centralizarán las compras de material y equipo de elementos para todos los servicios del Gobierno, y al efecto dicha comisión formuló un proyecto tomado casi en su mayor parte del Decreto de 22 de enero de 1918, expedido por el señor Presidente de los Estados Unidos Mejicanos, en desarrollo de la Ley 25 de 1917 de aquel país. Dicho proyecto fue acogido con algunas modificaciones por el legislador colombiano, y constituye la Ley 109 de 1923.

El artículo 1º de esta Ley establece el Departamento de Provisiones como independiente de los demás departamentos de esta clase, y el demandante lo acusa porque en su concepto con esa independencia se prescinde en la Administración del Estado, de los Ministros que son los colaboradores del Presidente de la República; que, por consiguiente, aquella disposición viola el artículo 59 de la Constitución.

La Constitución mejicana del año 1857 (artículo 86) establece así en cuanto a los departamentos ejecutivos, un principio igual al que estatuye la de Colombia en el año de 1886, en orden a los Ministros, pues aunque la primera llama—Secretarías de Estado—(artículo 86) a los colaboradores inmediatos del Presidente de la República, dice que habrá el número de Secretarios que determine el Congreso por medio de una ley, como lo estatuye el artículo 132 de nuestra Constitución.

En ambos países son, pues, las Secretarías o los Ministerios de Estado de creación constitucional, y la determinación del número corresponde a la ley. Difieren los dos Estatutos en que el de Méjico deja al legislador la facultad de distribuír entre los Secretarios los negocios de Estado, mientras que el de Colombia se la da de modo privativo al Presidente de la República.

No habla la Constitución mejicana de Departamentos Administrativos. La Ley de 25 de diciembre de 1917, que los estableció en dicho país, no los elevó a la categoría de Secretarías de Estado, porque no obran con independencia de éstas.

Si se tiene en cuenta únicamente la sinonimia que el artículo 132 de nuestra Carta Fundamental establece entre Ministerio y Departamento Administrativo, habría que concluír que el Departamento de Provisiones, creado por la Ley 109 de 1923, tiene el carácter de Ministerio, con todas sus prerrogativas constitucionales, entre las cuales está la de la independencia de los demás departamentos que tengan ese carácter. Empero, si se aprecia que el mismo texto constitucional le atribuye a la ley la

determinación del número, nomenclatura y precedencia de los Ministerios, es decir, la creación de éstos según las necesidades del servicio público, a juicio del mismo legislador, fácilmente se advierte que no todo departamento administrativo constituye un Ministerio, sino solamente aquellos que la ley ha erigido en tales. Frecuentemente ocurre que un departamento administrativo que funcionaba como dependencia de uno o más Ministerios, es elevado a la categoría de Ministerio por la ley, como ha acontecido con los de Industrias y Correos y Telégrafos; y como puede acontecer con la Sección de Justicia que hoy funciona como dependencia del Ministerio de Gobierno, o con cualquiera otra sección o departamento administrativo que en concepto del legislador necesite, para llenar su objeto, ser organizado como Ministerio con las prerrogativas que le son propias. De donde se concluye que una sección o departamento administrativo no puede ser considerado como Ministerio mientras el legislador no le dé ese carácter. Por tanto, puede decirse que todo Ministerio constituye un Departamento Administrativo, pero no todo Departamento Administrativo constituye un Ministerio.

Empero, tratándose de un Departamento Administrativo, esto es, de un organismo cuyas funciones deben tender al buen éxito de la gestión pública, es preciso observar que según el artículo 120 de la Constitución, es el Presidente de la República la suprema autoridad administrativa a quien corresponde, entre otras funciones propias, decretar la inversión de las rentas y caudales públicos con arreglo a las leyes, y celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas con arreglo a las leyes fiscales; de manera que teniendo el Presidente de la República el carácter de Jefe de la Administración Ejecutiva, respecto de esta rama del Gobierno no pueden existir constitucionalmente organizaciones independientes de aquél; y menos puede el legislador crear servicios nacionales administrativos, con funciones que privativamente corresponden al Presidente de la República, según la Constitución, porque esa independencia y esas funciones menoscaban las facultades constitucionales del Presidente. Desde este punto de vista es, pues, inexequible la Ley 109 de 1923, en su artículo 1º

Y no empece a esta conclusión la circunstancia de que se considere al Departamento de Provisiones como una dependencia de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de Obras Públicas y de Correos y Telégrafos; y con fundamento en que los contratos que el Director del Departamento celebre tienen que ser aprobados por el Comité Ejecutivo, compuesto de representantes de esos tres Ministerios, que obran bajo la responsabilidad de los Ministros; no obsta esto, se repite, porque precisamente el hecho de que esos contratos sean celebrados y aprobados por entidades distintas del Presidente, es la manifestación más clara, la prueba más convincente del desconocimiento de la atribución que según la Carta corresponde al Presidente, para celebrar contratos, al tenor del ordinal 16 del artículo 120 de la Constitución de 1886.

Tampoco el hecho de ser nombrados el Director y el Subdirector del Departamento de Provisiones por el señor Presidente de la República y el de tomar posesión ante el Ministro de Gobierno, quita a la Ley citada el carácter de inconstitucional, porque el defecto estriba en la independencia de funciones que el legislativo le atribuyó a ese Departamento, desconociendo atribuciones que son propias del Jefe del Ejecutivo; funciones aquellas de las cuales el legislador no puede disponer porque pertenecen a una rama distinta de la Administración Legislativa y por obra de la Constitución. De consiguiente los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley acusada son inexequibles por los aspectos que aparecen analizados.

Y aunque se insista razonando con fundamento en la distinción que se hace en el numeral 16 del artículo 120 de la Constitución para concluír que los contratos que según esta disposición debe celebrar el Presidente de la República, son los administrativos referentes a la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, y que por ende los demás contratos quedan fuera de esta determinación y el legislativo puede atribuír su celebración a otras entidades, debe tenerse presente que en el régimen de la separación y limitación de los poderes públicos, consagrado por el artículo 57 de la Carta Fundamental, aunque todos estos tienden a la realización de los fines de Estado, mediante la administración pública, hay virtual distinción entre las varias atribuciones de aquéllos, correspondiendo al Legislativo realizar la administración por medio de los mandatos legales, y al Ejecutivo cumplir esos mandatos, poniéndolos en ejecución. Y como según la Carta el gestor de esa ejecución es el Presidente de la República con la cooperación de sus Ministros, como Jefes superiores de la Administración, según lo declara el artículo 120 de la Ley Fundamental, no puede haber contratos administrativos cuya celebración pueda realizarse por otras entidades distintas del Presidente y sus Ministros, y el Congreso no puede atribuír esa función que no le pertenece, porque se convertiría en ejecutivo y rompería la limitación y separación de facultades que la Constitución consagra. Luego por este aspecto es inexequible también el artículo 3º de la Ley acusada, así como el artículo 7º cuando atribuye el perfeccionamiento de los contratos celebrados por el Departamento de Provisiones, mediante la aprobación del Comité Ejecutivo, a una entidad distinta del Presidente y de sus Ministros y sea cual fuere la naturaleza administrativa de tales contratos. Pecan, pues, esas disposiciones contra el artículo 59 del Estatuto Fundamental.

El artículo 31 de la Ley 109 de 1923 que se estudia y según el cual se prohibe a toda otra oficina que no sea el Departamento de Provisiones y determinados Ministerios, verificar compra alguna de materiales, útiles o equipos para uso del Gobierno, excepto cuando el servicio público lo reclame y previa la autorización del Consejo Directivo, es corolario lógico de las disposiciones de los artículos 2º y 3º que ya se han estudiado.

Esta prohibición patentiza mejor el abuso realizado por la ley en menoscabo de las atribuciones del Presidente de la República, pues si este Magistrado es Jefe Supremo de la Administración Pública en la rama Ejecutiva, no puede admitirse una limitación tal en sus facultades que le prohiba ejecutar los actos a que tiene derecho privativamente, según la Constitución, para atribuírlos a otra entidad, también de modo privativo. Y si la responsabilidad del Jefe del Ejecutivo es manifiesta por los actos u omisiones que su gestión le atraiga, no es concebible que pueda el legislador descargarlo de ella, aparentemente, permitiendo la ejecución de actos propios de aquél por entidades independientes del Jefe del Gobierno. Lo que obliga a concluír reconociendo la inexequibilidad del artículo 31 citado.

Ahora bien: si la institución del Departamento de Provisiones, tal como la organiza la Ley 109 de 1923, en las disposiciones comentadas, es inconstitucional precisamente porque arrebata atribuciones que son del Presidente de la República, por relación de causa a efecto la disposición del artículo 32 de dicha Ley, es tachable también, porque al exigir la firma del Contralor en los contratos que celebre el Departamento de Provisiones como requisito esencial para su validez, la subsistencia de tal mandato sujetaría al Jefe del Ejecutivo a una traba que menoscaba la libertad de sus atribuciones constitucionales, mencionadas en el numeral 16 del artículo 120 de la Carta. Y si, como se ha visto, la facultad de celebrar contratos administrativos con sujeción a las leyes fiscales, corresponde al señor Presidente de la República, la responsabilidad que el ejercicio de esta atribución le atraiga es exclusivamente suya y de sus Ministros, y en manera alguna queda modificada por la participación del Contralor con su firma; participación que sería admisible si el Departamento de Provisiones subsistiera, y participación que en tratándose de la celebración de los contratos por el Ejecutivo es superabundante, porque el artículo 54 de la Ley 42 de 1923 señala de modo general la intervención que a este funcionario corresponde en los contratos administrativos que el Gobierno celebre, los que no podrán llevarse a cabo, salvo la excepción allí establecida, sin que el Contralor General certifique que se han apropiado fondos para ese fin, y que la cantidad necesaria para cumplir el contrato está disponible.

Por estas consideraciones la Corte Suprema, reunida en Pleno, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

Son inexequibles por los conceptos expresados en la parte motiva de este fallo y como contrarias a la Constitución vigente, los artículos 1°, 3°, 7°, 31 y 32 de la Ley 109 de 1923.

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial**; envíese compulsa auténtica al señor Ministro de Gobierno y archívese el expediente.

JUAN N. MENDEZ — **Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Tancredo Nannetti — Ignacio González Torres—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A. — Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas en el fallo anterior.

El error del fallo a que se refiere este salvamento consiste, a mi juicio, en pensar que el Departamento de Provisiones es una institución autónoma, independiente y sin sujeción alguna al Jefe de la Administración Ejecutiva. Basta la lectura cuidadosa de las distintas disposiciones que integran la Ley 109 de 1923, referentes a esa materia, para convencerse de la dependencia a que se sometió ese servicio administrativo al Presidente de la República, representado en los diferentes casos por todos los Ministros o por algunos de ellos. En efecto, el artículo 6° de esa Ley dice:

"Artículo 6° Habrá un Consejo Directivo del Departamento de Provisiones, compuesto de ocho miembros, representante cada uno del respectivo Ministerio Ejecutivo; hará parte el Ministro o uno cualquiera de sus subalternos que él designará bajo su responsabilidad solidaria. De este Consejo Directivo se formará un Comité Ejecutivo, compuesto de los miembros que representen los Despachos de Hacienda, Obras Públicas y Correos y Telégrafos"; y el artículo siguiente agrega:

"Artículo 7° Los contratos que celebre y los pedidos que haga el Departamento de Provisiones necesitarán ser aprobados por el Comité Ejecutivo, de que se habla en el artículo anterior."

Ya en un asunto semejante, en la sentencia recaída a la demanda de inexequibilidad de la Ley que creó la Contraloría, sentencia cuya doctrina se desvirtúa y aun se contradice con la que ahora se dicta, dijo la Corte:

"La acusación capital del demandante a la Ley 42, por la cual se ha tratado de herirla de modo formal, puede decirse que es la que hace al artículo 1°, conforme al cual se crea el Departamento de Contraloría, como independiente de los demás Departamentos Administrativos, y al artículo 2°, en cuanto dispone que el Contralor General de la República, a cargo del cual está el Departamento de Contraloría, debe ser nombrado por el Presidente de la República con aprobación de la Cámara de Representantes.

"Al Presidente de la República le está confiada de modo especial la administración de los asuntos de la Nación, como suprema autoridad administrativa; y para cumplir esa misión, que es muy compleja, dispone de las facultades detalladas en el artículo 120 de la Constitución y del concurso inmediato de los Ministros del Despacho como Jefes superiores de la Administración, y de los demás empleados, mediatos o subalternos de él, que el constituyente y el legislador hayan juzgado necesario crear."

Ni menos puede decirse que los contratos a que se refiere la Ley 109 de 1923, sean de aquellos de que trata el ordinal 16 del artículo 120 de la Constitución, y según el cual, corresponde al Presidente de la República "celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a las leyes fiscales y con la obligación de dar cuenta al Congreso en sus sesiones ordinarias," porque la adquisición "por compra o fabricación de todos los elementos necesarios para el funcionamiento de las dependencias del Gobierno Nacional," tales como útiles de escritorio, máquinas, vestuario para el Ejército, etc., jamás pueden considerarse como "ejecución de obras públicas," ni como prestación de servicios; a la persona que se le compran esos elementos no se le contrata, con tal acto, para la prestación de ningún servicio público, ni mucho menos para la ejecución de una obra pública, operaciones que contemplan situaciones muy distintas.

Otra diferencia fundamental, entre los contratos a que se refiere la Ley sobre Provisiones y los contratos a que alude el mencionado ordinal 16 del artículo 120 de la Constitución, estriba en que los primeros se han celebrado siempre con sujeción únicamente a las leyes fiscales, pero sin que de ellos hubiera necesidad de dar cuenta al Congreso, como se exige respecto de los últimos.

El legislador de 1923, al crear el Departamento de Provisiones, no sólo tuvo en cuenta que con él en nada se mermaban las atribuciones que corresponden de acuerdo con la Constitución al Presidente de la República, como

suprema autoridad administrativa, sino que antes bien quiso facilitar esta función, poniendo orden en ese desbarajuste que existía anteriormente con toda la serie de asaltos y fraudes contra el Fisco Nacional, por parte de negociadores inescrupulosos, provenientes de las distintas negociaciones que celebraban los diversos Departamentos Administrativos, sin fiscalización adecuada, sin habilidad y pagando precios fabulosos por los artículos, según la urgencia, porque se carecía de toda previsión.

No es lo mismo que cada Departamento Administrativo obtenga lo que desee, sin habilidad para contratar, desconociendo las condiciones del mercado y buscando en éste cada momento lo que necesite, sin limitación oportuna y eficaz en caso de exceso en los pedidos, que funcione un solo almacén o depósito provisto adecuadamente para satisfacer sin afán las principales necesidades, disfrutando de tiempo suficiente y de medios para obtener la mercancía en las mejores condiciones posibles, y lo que es más importante, lográndose método, orden y economía en el suministro a las distintas oficinas y dependencias administrativas, todo lo cual queda destruído con la interpretación tan rígidamente estricta que se le da en el fallo a los preceptos constitucionales, lo que en mi sentir perjudica notablemente los servicios públicos y contribuye a complicar y poner obstáculos "a la suprema autoridad administrativa, que corresponde al Presidente."

Bogotá, diciembre diez y nueve de mil novecientos treinta.

Parmenio Cárdenas — Arango—Méndez — Jiménez. Martínez — Becerra — I. González T. — Luzardo Fortoul. Nannetti—Adhiero al anterior salvamento de voto, **Luis F. Rosales—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul.

Dos textos constitucionales se estiman en el anterior fallo violados con las disposiciones que se acusan de la Ley 109 de 1923, que crea el Departamento de Provisiones. Esos textos son el artículo 120, numeral 16, y el artículo 59 de la Carta.

El primero de dichos cánones establece que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, "celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a las leyes fiscales y con la obligación de dar cuenta al Congreso en sus sesiones ordinarias."

Si el constituyente hubiera querido asignar al Presidente de la República la celebración de toda clase de contratos administrativos, la redacción del artículo lo habría indicado así claramente. Desde luégo que estableció una distinción y sólo atribuyó al Presidente la celebración de los contratos referentes a prestación de servicios y ejecución de obras públicas, su voluntad inequívoca fue la de que únicamente esa clase de convenciones quedaran del resorte de aquel funcionario. Para disponerlo así tuvo tal vez en cuenta que son tan numerosos los contratos que incumbe celebrar a la Nación, que al Presidente le sería físicamente imposible intervenir en todos ellos.

El fallo reconoce que efectivamente el numeral que se considera establece una distinción entre las varias especies de contratos, y que sólo hace de cargo del Presidente la celebración de aquellos que se refieren a prestación de servicios y ejecución de obras públicas, pero contesta esa objeción diciendo que en virtud del principio de la separación y limitación de los poderes públicos, consagrado por el artículo 57 de la Carta Fundamental, hay virtual distinción entre las funciones de aquéllos, y que corresponde al Ejecutivo cumplir los mandatos del Legislativo, poniéndolos en ejecución; y que como el gestor de esa ejecución es el Presidente de la República con la cooperación de sus Ministros, según lo establece el artículo 59 de la Constitución, "no puede haber contratos administrativos cuya celebración pueda realizarse por otras entidades distintas del Presidente y sus Ministros."

Es verdad que el Presidente de la República es el Jefe del Poder Ejecutivo, y más aún, es la suprema autoridad administrativa, como así lo declara el artículo 120 de la Constitución. Pero de allí no se deduce que haya de intervenir en todos los contratos que deba celebrar la Administración, porque el mismo artículo 120 de la Carta, que le asigna el indicado carácter de Jefe supremo de la Administración, determina también las funciones que le competen en tal condición, y entre ellas está la del numeral 16, que, como se ha visto, limita la intervención del Presidente a los contratos antes especificados.

El argumento del fallo, por probar demasiado, nada prueba, pues conforme a él, podría sostenerse que incumbiéndole al Presidente la ejecución de todas las leyes, si el Congreso ordena la erección de un monumento, la incineración de determinada cantidad de billetes, o bien prohibe la introducción de armas de fuego o de drogas heroicas, debería aquel alto funcionario intervenir en todos los actos que se realizaran en cumplimiento de aquellas leyes.

Es tan claro que en la atribución constitucional del Presidente de la República respecto de la celebración de contratos administrativos, no están comprendidos los que versan sobre adquisición de materiales, elementos y útiles necesarios para el funcionamiento de las dependencias del Gobierno, contratos éstos que son los que celebra el Departamento de Provisiones, que las leyes fiscales anteriores a la 109 de 1923, tampoco daban intervención en ellos al Presidente, como puede verse en los artículos 21 a 23 del Código Fiscal de 1912 y 9º de la Ley 61 de 1921.

Por lo demás, son resaltantes los inconvenientes que anota el señor Magistrado doctor Cárdenas en su salvamento de voto respecto de la dispersión de los contratos y de los fondos del Erario en los diferentes Ministerios, en vez de la concentración de ese rodaje en una sola oficina, pues con ello se viola el principio científico de la especialización de funciones.

Como de las precedentes consideraciones se deduce que no existe la inconstitucionalidad que el demandante le atribuye a la Ley 109 de 1923, salvo mi voto, tanto en la parte motiva como en la resolutiva del anterior fallo.

Bogotá, diciembre diez y nueve de mil novecientos treinta.

Julio Luzardo Fortoul—Becerra—Méndez — Martínez. Jiménez — Arango—Nannetti — Cárdenas — I. González T.—Rosales—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Nannetti.

Cuando fue acusada la Ley 45 de 1923, sobre establecimientos bancarios, expuso la Corte lo siguiente:

"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...."

La misma acusación se hace ahora, en tratándose de la celebración de contratos por el Director del Departamento de Provisiones, con el objeto de adquirir por compra o fabricación los elementos necesarios para el funcionamiento de las dependencias del Gobierno Nacional, fundándose el acusador de la ley en que por la atribución dada al expresado Director se merman las facultades del Presidente de la República, a quien compete, según el ordinal 16 del artículo 120 de la Constitución, celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a las leyes, como si el Presidente, por ser la suprema autoridad administrativa, estuviera en la obligación constitucional de intervenir directamente en todos los detalles de la Administración, y no pudiera el legislador crear órganos de libre nombramiento y remoción de aquél para encargarlos de determinadas gestiones.

Puede decirse aplicando el caso, como se expresó en los apartes de la sentencia que me he permitido reproducir, que bien ha podido crear el Congreso en desarrollo del respectivo precepto constitucional, uno o más órganos o funcionarios dependientes del Gobierno para que promovieran, por todos los medios a su alcance, inclusive la licitación pública o privada, una saludable y eficaz competencia, y allegando todos los datos indispensables para hacer compras acertadas en cuanto a su calidad y precio, sometiendo los contratos que celebren, no ya a un solo Ministro, como lo permitía el Código Fiscal, reformado en esta parte, artículos 22 y 23 de ese Código, sino a un Comité Ejecutivo, compuesto de los miembros que representan los Despachos de Hacienda, Obras Públicas y Correos y Telégrafos, cuyos Jefes son también de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

A mi entender, una interpretación demasiado ceñida a la letra del numeral 16 del artículo 120 de la Constitución, condujo a la mayoría de la Corte a declarar inexequibles algunos artículos de la Ley 109 de 1923, interpretación que fue más amplia, a mi juicio, y más conforme con los principios, cuando se trató del numeral 17 del sobredicho artículo de la Carta, en relación con la Superintendencia Bancaria.

Con todo respeto me aparto de los fundamentos y de las conclusiones a que llegó la mayoría de la Corte en la sentencia anterior, y **salvo mi voto**.

Bogotá, diciembre 19 de 1930.

Tancredo Nannetti — Méndez—Arango—Martínez—Jiménez — Becerra—Cárdenas—Luzardo Fortoul—González T.—Tafur A.—Rosales—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, seis de marzo de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Refiriéndose a la sentencia de fecha diez y nueve de diciembre de mil novecientos treinta, que declara la inexequibilidad de algunas disposiciones de la Ley 109 de 1923, que creó el Departamento de Provisiones, el señor Procurador General de la Nación, en escrito de fecha treinta y uno de enero anterior, presentado en tiempo hábil, razonablemente patentiza que en la parte resolutiva de aquel fallo se omitió la declaratoria de inexequibilidad de la disposición contenida en el artículo 2º de la citada Ley, inexequibilidad que aparece reconocida y apreciada como existente, de acuerdo con la exposición hecha en la parte motiva de la sentencia cuya aclaración solicita el señor Procurador.

Siendo, pues, admisibles los reparos hechos y apareciendo formulados en tiempo hábil, con fundamento en la disposición del artículo 100 de la Ley 105 de 1890, la Corte Suprema, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, aclara la sentencia de que se ha hecho mérito en el sentido de reconocer, como en efecto reconoce, la inexequibilidad del artículo 2º de la Ley 109 de 1923, que creó el Departamento de Provisiones como contraria a la Constitución vigente y con base en las razones aducidas en la parte motiva de la sentencia aclarada.

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial**, envíese compulsa auténtica al señor Ministro de Gobierno y archívense las diligencias.

JUAN N. MENDEZ — **Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres — Manuel Vicente Jiménez—Julio Luzardo Fortoul — Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales. Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

—

SALVAMENTO DE VOTO

de los Magistrados doctores Parmenio Cárdenas, Luis Felipe Rosales, Julio Luzardo Fortoul y Tancredo Nannetti.

Las mismas razones que tuvimos en cuenta para no compartir las conclusiones del fallo de fecha diciembre diez y nueve del año próximo pasado, dictado en este asunto, las reproducimos hoy para no compartir tampoco la declaratoria de inexequibilidad que se hace del artículo 2º de la Ley 109 de 1923.

Bogotá, marzo seis de mil novecientos treinta y uno.

Parmenio Cárdenas — Luis F. Rosales—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti—Méndez—Martínez—Arango — Becerra—González T. — M. V. Jiménez—Tafur A. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

—

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Manuel Vicente Jiménez, respecto del fallo anterior.

Con el respeto que debo a las autorizadas opiniones de los señores Magistrados que pronunciaron la sentencia de fecha diez y nueve de diciembre de mil novecientos treinta, sobre inexequibilidad de varias disposiciones de la Ley 109 de 1923, tengo, a mi pesar, que declararme en desacuerdo con la parte motiva de esa sentencia en relación con el artículo 2º de la misma Ley, el cual declaró inexequible el fallo aclaratorio a cuya expedición he cooperado.

El fundamento que tuvo la mayoría de la Corte fue la consideración de que al decir la Carta Fundamental, en el numeral 16 del artículo 120, que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a las leyes fiscales y con obligación de dar cuenta al Congreso en sus sesiones ordinarias, se invistió también a aquel supremo funcionario de derechos bastantes para celebrar otros contratos, o más bien que dentro de la precitada facultad se comprenden los negocios a que hace referencia el artículo 2º de la Ley orgánica del Departamento de Provisiones.

Siendo como es un principio elemental de derecho público, el de que los funcionarios no pueden tener facultades distintas de las que la Constitución, la ley o los reglamentos les confieran limitativamente, es preciso concluír que una facultad no comprendida de manera expresa en los cánones, no puede ser adquirida por ellos. La competencia es el conjunto de poderes limitados que se confieren al funcionario para producir efectos jurídicos.

En el derecho privado los particulares pueden hacer todo cuanto la ley no les prohiba; en el derecho público los funcionarios sólo pueden hacer lo que la ley expresamente les permita.

El constituyente, mediante el canon ya citado, atribuyó al Jefe del Poder Ejecutivo el derecho de celebrar contratos solamente para la prestación de servicios y para la ejecución de obras públicas; de que se sigue que no le confirió la función exclusiva de celebrar otra clase de contratos encaminados a fines distintos de aquéllos.

Es claro que el Presidente de la República en defecto de una ley que atribuyera a una determinada entidad administrativa la celebración de ciertos contratos, podría verificarlos como Jefe de la Administración y representante de la Nación, pero con el deber de someterlos a la ulterior aprobación del Congreso. Tratándose, por ejemplo, de un contrato para traspasar el dominio de una mina de carbón, toca hoy al Presidente celebrarlo, pero no se perfeccionará sino mediante la aprobación legislativa y el lleno de las demás formalidades legales.

La adquisición por compra o fabricación de los elementos necesarios para el funcionamiento de las dependencias del Gobierno Nacional, es cosa distinta de la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, y por lo tanto el proveer a lo primero constituye una función que el legislador pudo atribuír lícitamente a un funcionario distinto del Jefe del Estado, sin quebranto de la Ley Fundamental.

Las razones expuestas justifican la creencia que abrigo de que el artículo 2º de la Ley 109 de 1923 no es contrario a la Carta Fundamental.

Bogotá, marzo seis de mil novecientos treinta y uno.

Manuel Vicente Jiménez—Méndez—Martínez—Arango. Becerra — Cárdenas — Nannetti — González T.—Luzardo Fortoul—Rosales — Tafur A.—Trujillo Arroyo—El Secretario en propiedad, **Augusto N. Samper.**

—

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, diciembre diez y nueve de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En ejercicio de la acción popular que reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, el señor Clímaco Villegas demanda la inexequibilidad de la Ley 4ª de 1927, "por la cual se crea un nuevo Distrito Judicial," y en especial el parágrafo 3º del artículo único de la misma Ley.

Con la demanda acompañó el acusador el número 25 de los **Anales de la Cámara de Representantes,** correspondiente al 23 de agosto de 1927, en que aparece publicada la Ley materia de la acusación.

El señor Procurador General de la Nación al emitir el concepto que le correspondía, se opone a que se haga la declaración solicitada por el demandante.

Para resolver, la Corte considera:

Las disposiciones de la Ley 4ª de 1927 son las siguientes:

"Artículo único. Créase en el Departamento de Caldas el Distrito Judicial de Pereira, compuesto de los Circuitos Judiciales de Armenia, Santuario, Filandia, Calarcá y Pereira, con cabecera en la ciudad de este nombre. El Tribunal constará de tres Magistrados, que conocerán indistintamente de los asuntos civiles y criminales. El mismo Tribunal tendrá un Secretario, un Oficial Mayor,

tres Escribientes y un Portero. Las asignaciones del personal de este Tribunal serán las mismas que las señaladas al Tribunal de Manizales.

"Parágrafo 1º El Distrito Judicial de Pereira tendrá un Juzgado Superior con el siguiente personal: un Juez, con su Secretario, dos Oficiales y un Portero, con las mismas asignaciones de que goza el personal de los Juzgados Superiores de Manizales.

"Parágrafo 2º Así el Tribunal como el Juzgado Superior tendrán sendos Fiscales con el mismo personal y las mismas asignaciones que tienen los Fiscales del Tribunal y Juzgado Superior de Manizales.

"Parágrafo 3º No será necesario, en el presente caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 73 de 1917, para la creación de Tribunales, plazas de Magistrados y Juzgados Superiores."

Funda el acusador su demanda en consideraciones que pueden resumirse así: que la Ley 73 de 1917 estableció especiales y determinados requisitos para la creación de Distritos Judiciales, plazas de Magistrados, Juzgados Superiores y de Circuito, entre los cuales figura el de que esa creación sea pedida o apoyada por la respectiva Asamblea Departamental y por el Tribunal Superior respectivo, requisito que se omitió en la creación del Distrito Judicial y Juzgado Superior de Pereira, de que trata la Ley 4ª de 1927; que la Corte en sentencia de nueve de abril de dicho año, con respecto a la Ley 77 de 1926, declaró que esta Ley era inexequible, en cuanto para la creación de Distritos Judiciales, plazas de Magistrados, Juzgados Superiores y de Circuito, no se ajustó a lo que sobre el particular establece el artículo 7º de la Ley 73 de 1917, que tuvo por objeto dar cumplimiento a los artículos 153 y 156 de la Constitución; que si el artículo 12 de la Ley 77 de 1926 fue declarado inexequible por ese motivo, en el mismo caso se hallan las disposiciones de la Ley 4ª de 1927, por ser iguales, sin que para ello sea obstáculo el que se dijera en el parágrafo 3º de ella que para los efectos de la creación del Distrito Judicial y Juzgado Superior de Pereira, no eran necesarios los requisitos que exige la Ley 73 de 1917, porque el rompimiento momentáneo de esta Ley con la excepción en la acusada, deja vigente aquélla y de esa manera las excepciones podrían dejar sin aplicación la regla general.

Con posterioridad a la demanda, el propio actor, en memorial de fecha tres de diciembre de mil novecientos veintinueve, presentado personalmente ante el Tribunal Superior de Pereira, y transmitido telegráficamente, manifestó que desiste de modo incondicional de la expresada demanda; de manera que es preciso decidir previamente si es el caso de admitir y hacer efectiva tal declaración.

Según el artículo 95 de la Ley 105 de 1890, toda persona que haya promovido un recurso, o propuesto un pleito, puede desistir de él expresa o tácitamente; y el artículo 820 del Código Judicial estatuye que el desistimiento sólo perjudica a la persona que lo hace.

Los términos de estas disposiciones ponen de manifiesto que en tratándose de pleitos en que se ventilan intereses privados y particulares, el desistimiento es un derecho también privado que puede ejercitarse o nó a voluntad. Contribuye a confirmar este concepto la consecuencia que la ley atribuye al desistimiento cuando declara que sólo perjudica a la persona que lo hace.

Mas, refiriéndose al desistimiento de una acción pública en que se ventilan trascendentales intereses como son los relativos a la defensa de la integridad de la Constitución, esto es, a la correcta organización y funcionamiento del Estado, así respecto de los derechos que le son propios como a los que reconoce a los ciudadanos para realizar la convivencia social, juzga la Corte que el derecho de desistir no puede admitirse; bien porque no es un interés privado el que se renuncia, desde luégo que el cumplimiento de la Constitución por todos los poderes públicos es exigencia de orden, de estabilidad y de garantía para todos los asociados; ora porque la renuncia que sobre el particular ejercite un ciudadano o todos los ciudadanos, en manera alguna puede sanear el vicio de inconstitucionalidad que un mandato legislativo o ejecutivo contengan; bien porque no hay paridad de materia entre las disposiciones de las leyes de procedimiento que consagran el derecho de desistir de los pleitos y las disposiciones constitucionales que conceden la acción de inexequibilidad, pues aquéllas se refieren a los pleitos entre los particulares y éstas dicen relación a mantener incólume la integridad de la Carta Fundamental, sin que pueda asegurarse acertadamente que se trata de pleito sobre la materia; ya porque ante la carencia de una disposición propia y explícita sobre el particular, de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, debe aplicarse la ley que regule casos o materias semejantes; y tratándose de una jurisdicción especial destinada constitucionalmente a realizar el proceso de las leyes con el objeto de decidir acerca de su conformidad con la Ley Fundamental del Estado, la semejanza por su fin con la jurisdicción contencioso administrativa, obliga al juzgador a tener en cuenta el querer legislativo cuando para llenar un vacío dispuso en el artículo 14 de la Ley 25 de 1928, reformatorio de la Ley 130 de 1913, que "en las acciones de carácter público no se permitirá el desistimiento de la acción que se hubiere intentado, y si el actor o actores abandonaren por más de treinta días el respectivo juicio, éste se seguirá de oficio hasta su terminación."

Y obsérvese que esta disposición es posterior a la del artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, y que por este otro motivo es de preferente aplicación a la del artículo 95 de la Ley 105 de 1890, dictada respecto de pleitos judiciales sobre intereses privados, cuando la acción de inexequibilidad por inconstitucionalidad aún no existía. Todo lo cual obliga a la Corte a concluír que respecto de las acciones públicas sobre esta materia, el desistimiento es inadmisible y que si el actor o actores abandonan su acción, ésta se seguirá de oficio, teniendo por parte el Procurador General de la Nación.

La Corte declaró inexequible la Ley 77 de 1926, en cuanto para la creación de Distritos Judiciales, plazas de Magistrados, Juzgados Superiores y de Circuito no se ajustó a las normas generales consignadas para ese efecto en el artículo 7º de la Ley 73 de 1917, dictada con el fin de que tuvieran cumplimiento los artículos 153 y 156 de la Constitución Nacional.

Por consiguiente, toda ley que tenga por objeto creaciones de esa especie, ha de sujetarse a las exigencias del artículo 7º de la Ley 73 de 1917. La Ley 4ª de 1927 creó un Distrito Judicial y un Juzgado Superior en Pereira, Departamento de Caldas, sin la concurrencia de todos los requisitos establecidos en la 73 de 1917, porque expresamente dice el parágrafo 3º del artículo único de aquélla, que para esa creación no eran necesarios tales requisitos: luego la Ley 4ª de 1927 es inexequible, como

opuesta a los artículos 153 y 156 de la Constitución y a la Ley 73 de 1917 que les da cumplimiento. Para que esta última Ley y el fallo de la Corte que se ha citado, dejen de aplicarse, es preciso, o que aquélla sea derogada, o que por medio de una de carácter general se establezcan los casos en que por interés general u otra causa especial de necesidad manifiesta y urgente, no se estime necesaria la concurrencia de aquellos requisitos para la creación de Distritos Judiciales, plazas de Magistrados, Juzgados Superiores y de Circuito en la República. Pero establecer una excepción para un caso particular, dejando subsistente la misma ley que consagra la regla general, es violarla, hacerla nugatoria en su aplicación a voluntad del legislador y violar también el precepto contenido en el artículo 153 de la Constitución; porque como lo declaró la Corte en la sentencia de fecha nueve de abril de mil novecientos veintisiete (**Gaceta Judicial** números 1720 y 1721), donde se lee:

"Ahora, la Corte tiene sentada la doctrina de que cuando un precepto constitucional no puede cumplirse por sí mismo sin la existencia de una ley que determine los casos y la manera de llevarlo a cabo, las violaciones de esa ley son violaciones de la misma Constitución en las disposiciones en que tal precepto está consignado. Caso éste muy distinto del ordinario en que el legislador simplemente desarrolla otras disposiciones constitucionales, y ejerce atribuciones que le son propias.....

"Cosa enteramente igual ocurre en el caso que aquí se contempla con la Ley 73 de 1917, en que el legislador se trazó, como dice el señor Presidente de la República, 'normas rígidas y precisas para metodizar la división territorial judicial sobre bases científicas y equitativas como son las de la estadística,' para proceder conforme a las disposiciones constitucionales que se transcribieron (artículos 153 y 156 de la Constitución) a la creación de Tribunales Superiores, plazas de Magistrados, Juzgados Superiores y de Circuito, en la República. Desde luégo el legislador puede previamente derogar esa Ley cuando a bien lo tenga, pero mientras subsista tiene que ajustar a ella tales facultades. Por consiguiente, disposiciones que **de hecho**, como dice la Corte en los fallos anteriores, se apartan de esas normas precisas, son violatorias de las disposiciones constitucionales citadas."

Los doctores Pedro María Carreño, Marcelino Uribe Arango y Víctor Cock, refiriéndose a la demanda anterior y en su calidad de ciudadanos, se oponen a la declaración que el actor demanda, y para ello alegan lo siguiente:

1º Que el hecho de que la Corte hubiera declarado inexequible el artículo 12 de la Ley 77 de 1926, por la cual se crearon varias plazas de Magistrados y el Tribunal de Pereira, por no haberse llenado alguno de los requisitos indicados en el artículo 7º de la Ley 73 de 1917, que es la razón en que se apoya el acusador para demandar hoy la inexequibilidad de la Ley 4ª de 1927, no es motivo constitucional para declarar esta inexequibilidad, porque entonces se privaría al Congreso de derogar y reformar las leyes preexistentes, se paralizaría la acción del progreso legislativo, y se impediría que se llenen los vacíos que pueda haber en las leyes deficientes. Que la única restricción que tiene el legislador para obrar, es la de expedir leyes que vayan contra el artículo 31 de la Constitución que ampara los derechos adquiridos, pero de ese caso no se trata.

La Corte observa:

La doctrina sentada en el fallo recaído a la Ley 77 de 1926 y en orden al artículo 7º de la Ley 73 de 1917, no desconoce en manera alguna la facultad que el Congreso tiene de reformar o derogar las leyes. Lo que ese fallo establece es que habiendo estatuído el legislador en el artículo 7º de la Ley 73 de 1917 las normas generales a que debe sujetarse él mismo para la creación de Distritos Judiciales, plazas de Magistrados, Juzgados Superiores y de Circuito, en virtud de la delegación contenida en el artículo 153 de la Constitución Nacional, mientras el mismo Congreso no derogue esas normas generales, la violación de ellas implica violación de ese precepto constitucional. Es claro que el legislador puede establecer en cuaquier momento restricciones a esas normas generales, pero en términos que aquéllas se apliquen a todos los casos de excepción que puedan ocurrir o que el legislador quiera reservarse. Mas esto no es lo que ocurre con la Ley 4ª de 1927, en la que sólo para un caso determinado y nominativo se consagra una excepción, lo que va contra la Ley citada y trae como consecuencia que no obstante quedar vigente por expresa declaración del legislador, se consagren después tántas excepciones que de hecho la dejan sin aplicación.

En segundo lugar dicen los opositores nombrados que no es valedera la razón de que la Ley 73 se expidió en desarrollo de un precepto constitucional, para que no pueda reformarse, porque todas las leyes se expiden en desarrollo de la Constitución; que si se quiere que para la creación de Distritos Judiciales se impongan los requisitos establecidos en la Ley 73 de 1917, en forma tal que el legislador no pueda cambiarlos, entonces que se consagren aquéllos en una reforma constitucional; pero que mientras no tengan ese carácter, el Congreso puede variarlos o derogarlos en virtud de la facultad constitucional que tiene; que se puede revisar la Constitución y actos legislativos vigentes y no se hallará ninguno que se oponga a la Ley 4ª de 1927; y por último, que si el Congreso expidiera una ley general que dijera que de allí en adelante el Poder Legislativo no podía modificarla, esa ley sería a todas luces inconstitucional porque sería una reforma de la Constitución en lo que atañe a las atribuciones del Congreso.

La Corte observa: unas son las leyes en que el legislador se contrae a ejercer sus atribuciones ordinarias con apoyo en la Constitución, y otras las que tienen por objeto ejecutar un principio constitucional que por sí mismo no puede cumplirse, como las que se dictan de acuerdo con los artículos 62 y 167 de la Carta y el 153 de que se trata. Tanto las unas como las otras pueden ser derogadas o reformadas por el legislador; pero mientras subsistan las segundas, el Congreso tiene que someterse a ellas, sin que esto quiera decir que no pueda modificarlas o establecerles restricciones, como atrás se dijo, pero de manera que éstas comprendan todos los casos que el legislador quiera exceptuar. Establecer un caso de excepción determinado como lo hace la Ley 4ª de 1927, no es ciertamente ni reformar la ley anterior, ni llenar deficiencias, porque la restricción es solamente para el caso que se contempla, y lejos de llenar un vacío suprime para ese solo caso algunas de las condiciones que la ley tiene establecidas. Mucho menos constituye la medida un progreso legislativo.

Por último, el argumento que se hace bajo el supuesto de que el Congreso dictara una ley con el carácter de

irreformable, no es aplicable al caso. El Congreso puede limitar sus atribuciones como ocurre en la restricción de la iniciativa parlamentaria en materia de gastos; pero esto lo puede hacer dentro de la órbita constitucional. Ahora, es claro que al expedir una ley con el carácter de irreformable, no sólo limitaría aquél sus atribuciones, sino que se privaría de ellas, lo que lejos de estar dentro de la órbita constitucional, iría contra el precepto consignado en el numeral 1º del artículo 76 de la Constitución, según el cual es atribución del Congreso interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes.

En el caso que se considera, no es que la Ley 73 de 1917 sea irreformable, sino que la restricción que a ella se le ha introducido en la Ley 4ª de 1927 no es permanente ni general, como atañe al carácter de la Ley; y si bien es cierto que la excepción tiene por su naturaleza carácter especial, esta especialidad debe gobernar todos los casos que puedan presentarse con las mismas circunstancias, lo que no se ve en aquella restricción. No son pues fundadas las alegaciones de los opositores, y por ella la Corte estima inexequible la Ley 4ª de 1927; y no obstan a las conclusiones de la Corte los argumentos aducidos con base en lo expuesto por las Cámaras, como respuesta a las objeciones presentadas por el Presidente de la República, porque aquella exposición fue anterior al fallo de la Corte relacionado con la Ley 77, y la doctrina sustentada por el Legislativo, interpretando el alcance de la Ley, quedó supeditada por la interpretación constitucional dada por la autoridad competente sobre la materia que fue controvertida entre aquellos dos Poderes.

En tal virtud, la Corte Suprema, reunida en Pleno, en desacuerdo 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 inexequible la Ley 4ª de 1927, "por la cual se crea un nuevo Distrito Judicial."

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, pásese copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno y archívense las diligencias.

JUAN N. MENDEZ — **Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul — Tancredo Nannetti — Francisco Tafur A. Luis F. Rosales — Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas en el fallo anterior.

Desistimiento.

Con posterioridad a la demanda, el propio actor, señor Villegas, desistió de ella en forma incondicional y claramente expresa.

A mi juicio ese desistimiento es perfectamente legal y ha debido admitirse.

Para no llegar a esa conclusión, la mayoría falladora sostiene que aquí no se trata de un pleito en que se ventilen intereses particulares y privados y que, por consiguiente, no se puede dar aplicación al artículo 95 de la Ley 105 de 1890, que dispone que toda persona que haya promovido un recurso o propuesto un pleito, puede desistir de él expresa o tácitamente.

No es posible restringir en esa forma la acepción de la palabra "pleito," pues ella, de acuerdo con el diccionario, significa, o puede significar, "contienda, diferencia, disputa, litigio judicial entre partes," y Escriche la define diciendo que es "el litigio judicial entre partes; **el proceso o cuerpo de autos sobre cualquier cosa.**"

Y si a pesar de todo, no fue una contienda, una disputa, lo intentado por el señor Villegas, y si no se acepta que se trata de "un proceso o cuerpo de autos," entonces es imposible negar que se trata de un recurso, y hasta de carácter extraordinario, o sea el recurso de inconstitucionalidad, que cabe perfectamente, para los efectos del desistimiento, dentro de los términos del mencionado artículo 95 de la Ley 105 de 1890.

Agrega el fallo "que tratándose de una acción pública, en que se ventilan trascendentales intereses, como son los relativos a la defensa de la integridad de la Constitución, el desistimiento no puede admitirse, porque él no puede 'sanear el vicio de inconstitucionalidad que un mandato legislativo o ejecutivo contengan.'"

La mayoría falladora no tuvo en cuenta que la acción es pública, sólo en el concepto de que cualquier ciudadano puede ejercitarla, mas nó en el sentido de que la Corte tenga la facultad de estar rastreando la inconstitucionalidad de las leyes y decretos para avocar oficiosamente su conocimiento y decisión. No he encontrado el primer antecedente en este sentido; muy al contrario, y la **Gaceta Judicial** puede informarlo, son varios los casos en que, a pesar de aparecer manifiesta la inconstitucionalidad de determinado artículo o artículos de una ley o decreto, la Corte se ha abstenido de decretarlo así, porque la demanda respectiva no era lo suficientemente explícita o clara sobre el particular, o por no citarse o invocarse en ella cuál o cuáles fueran las disposiciones constitucionales violadas.

Ni vale sostener que el desistimiento de que se viene hablando, traería por consecuencia el saneamiento del vicio de inconstitucionalidad, porque la acción queda libre para que la ejercite cualquier otro ciudadano.

Agrega el fallo que debe aplicarse por analogía el artículo 14 de la Ley 25 de 1928, según el cual, "en las acciones de carácter público no se permite el desistimiento de la acción que se hubiere intentado, y si el actor o actores abandonaren por más de treinta días el juicio, éste se seguirá de oficio hasta su terminación."

Es esta una disposición de excepción, que por lo mismo tiene un carácter restrictivo que no puede extenderse a casos que ella no haya previsto. Se refiere ella a una materia distinta, o sea, a la "jurisdicción contencioso administrativa," que se parece a las demandas de inconstitucionalidad, lo que un juicio de expropiación a un proceso por calumnia.

Se justifica esa disposición de la Ley 25 de 1928, porque principalmente se trata de acciones que deben promoverse dentro de un término perentorio pasado el cual, quien las haya ejercitado, si se admitiera el desistimiento, impediría el ejercicio de la misma acción por parte de otros ciudadanos, que no la hicieron valer en consideración a la demanda ya propuesta y posteriormente desistida. Peligro que no se presenta en estas demandas ante la Corte, porque ellas pueden promoverse en cualquier tiempo.

Esto es tan claro, que el Magistrado sustanciador en un principio, doctor Tafur, en auto que, como lo observa

el doctor Cock, está ejecutoriado, dijo lo siguiente en relación con el desistimiento:

"El señor Clímaco Villegas, hablando en su propio nombre y en ejercicio de la acción popular que reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, demandó la inexequibilidad de la Ley 4ª de 1927, 'por la cual se crea un nuevo Distrito Judicial' (el de Pereira), y en especial el parágrafo 3º del artículo único de la misma, como opuesta a los artículos 153 y 156 de la Constitución Nacional vigente, en relación con la Ley 73 de 1917."

"Después de oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y de estar con proyecto la respectiva demanda, el acusador ha manifestado, en memorial que personalmente presentó ante el mismo Tribunal de Pereira el día trece de diciembre último, dirigido a la Corte, que desiste intencionalmente de dicha demanda.

"Para resolver se considera:

"El inciso 2º del artículo 2º de la Ley 25 de 1929, que reforma el artículo 7º de la Ley 56 de 1914, establece que en las demandas de inexequibilidad de las leyes y de los decretos del Poder Ejecutivo 'corresponde al Magistrado sustanciador dictar los autos de sustanciación y las sentencias interlocutorias y presentar los proyectos de sentencia definitiva.'

"El desistimiento de una demanda de esta clase, si bien no causa ejecutoria sino para el que la promueve, da lugar a una sentencia o auto interlocutorio por ser el desistimiento un incidente y lo debe dictar el sustanciador únicamente, conforme a la disposición transcrita.

"Habiéndose presentado dicho desistimiento en forma legal, el suscrito Magistrado sustanciador del asunto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo admite.

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

"Francisco Tafur A."

Cuestión de fondo.

La Ley 73 de 1917 fue dictada por motivos de conveniencia; tuvo por objeto determinar los requisitos que era preciso reunir para la creación de Tribunales de Distrito Judicial, Juzgados Superiores y de Circuito y plazas de Magistrados, con el fin de evitar la formación de nuevas entidades judiciales que no correspondieran a las necesidades sociales y de justicia.

No hay duda que esa Ley, mientras tenga el carácter de tál, obliga al mismo Congreso; mas teniendo éste la facultad constitucional de interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes (ordinal 1º del artículo 76 de la Carta), sin excepción alguna, bien puede en cualquier momento, o derogar totalmente la de que se viene hablando, o agregarle nuevos requisitos o condiciones, o suprimirle algunos de los existentes, o disponer tácita o expresamente (artículo 71 del Código Civil), y por los mismos motivos de conveniencia que sólo a él corresponde prever, que en determinados casos no es necesaria la concurrencia de una o más de las condiciones dichas para la creación y funcionamiento de alguna o algunas entidades judiciales.

En estos últimos casos, no es que el Congreso viole y deje de cumplir arbitrariamente la Ley 73 de 1917 por medio de un acto cualquiera; es que por medio de otra ley, manifiesta expresa y consigna su voluntad en determinado momento y con respecto a una especial situación. Si este determinado momento y esta especial situación no justifican la expedición de la ley, no es asunto que corresponda a la Corte estudiar, pues si como ésta lo ha dicho, "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" (**Gaceta Judicial**, tomo 22, página 156), con muchísima menos razón puede escrutar los móviles que se hayan tenido en cuenta al expedir una ley, para deducir de ellos su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Hay antecedentes según los cuales, cuando el Congreso ha creado Tribunales, Juzgados o plazas de Magistrados, sin estar llenados los requistios señalados por la Ley 73 de 1917, el Ejecutivo ha objetado por razones de simple conveniencia, reconociendo expresamente que no se trata en esos casos de tacha de inconstitucionalidad alguna.

Entre esos antecedentes, puede mencionarse el mensaje de objeciones que el Presidente de la República General Pedro Nel Ospina y su Ministro de Gobierno, doctor Ramón Rodríguez Diago, presentaron a la que hoy es la Ley 68 de 1925. En ese mensaje se dijo:

"Bien comprendo que la tacha que pongo a casi todo el proyecto, con lo que dejo dicho, no es de inconstitucionalidad, puesto que se trata apenas de la pugna de ellos con las disposiciones de una ley; pero hay en ello una conveniencia, y muy significativa, y es el ejemplo pernicioso que el Cuerpo Legislativo daría al país ya que con la desobediencia de sus propios mandatos le pondría de presente cuán fácil es violar éstos. Si es que el Congreso considera que carece de razón de ser la norma de conducta que se trazó para el futuro con la expedición del expresado artículo 7º de la Ley 73 de 1917, debe comenzar por derogar dicha disposición; pero me parece, y así lo ha entendido todo el que se ocupa en esta clase de asuntos, que ella corresponde a una urgente necesidad, la de poner coto a ciertas actividades que conducen a la atomización de la organización judicial en materia de división territorial."

A estas tachas contestó el Congreso así:

"Indudablemente el Gobierno al hacer esa observación procede inspirado en los más sanos propósitos, pero ha incurrido en un error. El Cuerpo Legislativo no puede, al expedir las leyes, apartarse de las normas constitucionales, y cuando así lo hace sus mandatos son objetables, y tiene el Poder Ejecutivo la facultad de no sancionarlos; pero sí puede apartarse de anteriores disposiciones legales, reformarlas y modificarlas, si así lo requieren las circunstancias que sólo a él toca apreciar. Cuando así procede no viola las leyes, que son obra suya, ni menos puede afirmarse que incita a su desobedecimiento.

"Pero aun en aquellos casos en que, sin previa la comprobación de que habla el artículo 7º de la Ley 73 de 1917, estimara el legislador necesario y oportuno crear Juzgados, Circuitos y Distritos Judiciales, o aumentar el número de Magistrados de los Tribunales existentes, no podría limitar la facultad legisladora y carecería de fundamento la objeción que sólo en ello se fundara."

Si se quiere, dicen con propiedad los doctores Marcelino Uribe Arango y Pedro María Carreño, "que para la creación de Distritos Judiciales se impongan los requisitos que determina la Ley 73 precitada, en tal forma que

el legislador no pueda violarlos o pretermitirlos por ley posterior, introdúzcase esa ley como acto legislativo reformatorio de la Constitución; pero mientras sea simple ley, es claro que el Congreso puede modificarla, pretermitirla, suspenderla o derogarla por otra ley en virtud de las actuales atribuciones que la Constitución reconoce al Poder Legislativo."

Todo lo anteriormente expuesto cobra mayor fuerza, si se tiene en cuenta que en el presente caso, el mismo legislador, al expedir la Ley 4ª de 1927 que creó el Distrito Judicial de Pereira, expresamente consignó en el parágrafo 2º del artículo único, su voluntad de no exigir para tal efecto las condiciones indicadas por la Ley 73 de 1917.

Es tan cierto lo anterior, que el mismo fallo no ha podido menos de reconocerlo así, cuando dice:

"Es claro que el legislador puede establecer en cualquier momento restricciones a esas normas, pero en términos que aquéllas se apliquen a todos los casos de excepción que puedan ocurrir o que el legislador quiera reservarse."

Y es claro que esas excepciones, por lo mismo que tienen ese carácter, no pueden establecerse por vía general y con carácter permanente, como lo sostiene el fallo, sino para un caso especial, y fue eso precisamente lo que sucedió al expedirse la mencionada Ley 4ª de 1927.

Para corroborar lo anterior, considero oportuno transcribir unos apartes del importante alegato de oposición que presentó el doctor Víctor Cock, razones que seguramente por un olvido involuntario no las ha tenido en cuenta la mayoría falladora ni siquiera para refutarlas:

"Si pues la Constitución se dicta para proteger ciertos derechos contra la legislatura y sacarlos en esa forma del dominio del Poder Legislativo, es un absurdo científico sostener que existan leyes que, dictadas en la forma común, constituyen elementos constitucionales y es aún más anticientífico y desprovisto de razón sostener que una ley puede ser inconstitucional porque es contraria a otra ley que se ha dado en llamar elemento de la Constitución o desarrollo de la misma.

"Por el solo hecho de ser ley, no puede ser Constitución, ni elemento constitucional, y una ley que suspende y deroga otra ley que ha sido dictada en la forma legislativa ordinaria, no puede considerarse ante las ciencias jurídicas y ante el Derecho Público, por este solo hecho, como inconstitucional, sea cual fuere la relación que la primera pueda tener con los preceptos constitucionales.

"...El doctor Clímaco Villegas ha acusado, fundado en la disposición últimamente transcrita, la Ley 4ª de 1927 como inconstitucional, alegando como base de la acusación que dicha Ley es contraria a la Ley 73 de 1917, que fue dictada en desarrollo de los artículos 163 y 165 de la Constitución Nacional y que constituye un elemento constitucional.

"Pero como la Ley 73 de 1917 no es parte integrante de la Constitución ni puede serlo, realmente la acusación no es por inconstitucionalidad, sino por ilegalidad; y, como el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, sólo confiere a la Corte Suprema de Justicia la facultad de decidir definitivamente sobre la inexequibilidad de los actos que hayan sido objetados de **inconstitucionalidad** y sobre las leyes y decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano por **inconstitucionales**, resulta que la Corte Suprema de Justicia carece de jurisdicción para decidir sobre la demanda del doctor Villegas, puesto que ni la ley ni la Constitución le han conferido la atribución de fallar sobre la legalidad de las leyes; y a los funcionarios del Poder Judicial les es prohibido ejercer atribuciones que **expresa y claramente** no les hayan sido conferidas por la Constitución o las leyes, según lo dispuesto en el artículo 195 del Código de Organización Judicial.

"O sea que la Corte no solamente no tiene jurisdicción para decidir sobre la demanda intentada, sino que también le está prohibido hacerlo. Para demandar la inconstitucionalidad de una ley es necesario e indispensable determinar claramente la disposición violada y que realmente exista la violación, pero demandar la inexequibilidad de una ley porque suspende o declara insubsistente otra ley anterior que tiene una relación más o menos remota con las materias tratadas en la Constitución, y sin que aparezca claramente una violación directa de aquélla, no es jurídicamente de recibo."

Tales son las razones que expongo como fundamento del anterior salvamento de voto.

Bogotá, diciembre diez y nueve de mil novecientos treinta.

Parmenio Cárdenas—Méndez—I. González T.—Becerra. Martínez — Arango — Luzardo Fortoul—Jiménez—Nannetti — Rosales—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul.

Acojo el anterior salvamento de voto en la parte que lleva por título "Cuestión de fondo"; no así en lo referente a la admisibilidad y efectos del desistimiento del demandante, punto en el cual estoy acorde con el fallo.

Bogotá, diciembre diez y nueve de mil novecientos treinta.

Julio Luzardo Fortoul—Méndez — Arango — Becerra. Martínez — Cárdenas — Jiménez—I. González T.—Nannetti — Rosales—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Juan E. Martínez.

Salvo mi voto en la sentencia que precede, ya en cuanto en ella no se admite el desistimiento incondicional que hizo el señor Clímaco Villegas de la acusación que había intentado, ya en cuanto al fondo del asunto; y para aducir las razones de mi determinación, adhiero al salvamento de voto del señor Magistrado doctor Cárdenas.

Bogotá, diciembre diez y nueve de mil novecientos treinta.

Juan E. Martínez — Méndez — Arango—Becerra—Jiménez—Cárdenas — I. González T.—Nannetti—Luzardo Fortoul—Rosales—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti.

El argumento capital de la mayoría de la Corte para declarar inexequible la Ley 4ª de 1927, por la cual se creó el Tribunal del Distrito Judicial de Pereira, está consignado en el siguiente pasaje de la sentencia:

"Por consiguiente, toda ley que tenga por objeto creaciones de esa especie, ha de sujetarse a las exigencias del artículo 7º de la Ley 73 de 1917. La Ley 4ª de 1927 creó un Distrito Judicial y un Juzgado Superior en Pereira, Departamento de Caldas, sin la concurrencia de todos los requisitos establecidos en la Ley 73 de 1917, porque expresamente dice el parágrafo 3º del artículo único de aquélla, que para esa creación no eran necesarios tales requisitos: luego la Ley 4ª de 1927 es inexequible, como opuesta a los artículos 153 y 156 de la Constitución y a la Ley 73 de 1917, que les da cumplimiento. Para que esta última Ley y el fallo de la Corte que se ha citado dejen de aplicarse, es preciso, o que aquélla sea derogada, o que por medio de una de carácter general se establezcan los casos en que por interés general u otra causa especial de necesidad manifiesta y urgente no se estime necesaria la concurrencia de aquellos requisitos para la creación de Distritos Judiciales, plazas de Magistrados, Juzgados Superiores y de Circuito en la República. Pero, establecer una excepción para un caso particular, dejando subsistente la misma ley que consagra la regla general, es violarla, hacerla nugatoria en su aplicación a voluntad del legislador, y violar también el precepto contenido en el artículo 153 de la Constitución; porque, como lo declaró la Corte en la sentencia de fecha nueve de abril de mil novecientos veintisiete (**Gaceta Judicial**, números 1720 y 1721), donde se lee:

'Ahora, la Corte tiene sentada la doctrina de que cuando un precepto constitucional no puede cumplirse por sí mismo sin la existencia de una ley que determine los casos y la manera de llevarlo a cabo, las violaciones de esa ley son violaciones de la misma Constitución en las disposiciones en que tal precepto está consignado. Caso este muy distinto del ordinario en que el legislador simplemente desarrolla otras disposiciones constitucionales y ejerce atribuciones que le son propias...'"

Como se ve, se llega con estos considerandos a deducir la violación de los artículos 153 y 156 de la Constitución por haberse apartado el Congreso del artículo 7º de la Ley 73 de 1917, que consagra los requisitos necesarios para la creación de nuevos Tribunales de Distrito Judicial, al expedir la Ley 4ª de 1927 que estableció el Tribunal Superior de Pereira.

En mi sentir, el Congreso pudo, en virtud de su atribución primordial de interpretar, reformar y derogar las leyes (artículo 76 de la Constitución), dictar la Ley acusada, que implica apenas una reforma a lo estatuído en la anterior, sin que esto pueda significar una infracción del artículo 153 de la Carta, que precisamente deja al legislador la facultad de dividir el territorio nacional en Distritos Judiciales y la de fijar las atribuciones y composición de los respectivos Tribunales.

Dice la mayoría de la Corte que cuando un precepto constitucional no puede cumplirse sin la existencia de una ley que determine los casos y la manera de llevarlo a cabo, las violaciones de la ley son violaciones de la misma Constitución en las disposiciones en que tal precepto está consagrado; pero a mi juicio esta doctrina es inaceptable, porque elevaría a cánones constitucionales todas las disposiciones legislativas que los mandatos de la Carta dejan bajo el exclusivo dominio de las leyes.

Conforme al artículo 153 que se dice violado, las atribuciones y composición de los Tribunales Superiores, serán determinados por la ley.

Es claro que las disposiciones legales que se dicten sobre organización judicial, no son ni pueden ser preceptos constitucionales; pasa lo mismo con el artículo 156, que deja a la ley la organización de los Juzgados inferiores, con los artículos 162 y 163, sobre institución de Jurados y Tribunales de Comercio, con el artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910, que remite a la ley el establecimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, etc.

En el caso que se estudia, corresponde al legislador —por mandato de la misma Constitución— efectuar la división del territorio nacional en Distritos Judiciales, y las reglas que dicte al respecto, pueden ser reformadas, interpretadas y derogadas por él con autoridad propia, sin que esto implique, en manera alguna, violación constitucional.

Por estas razones **salvo mi voto**, pues sostengo **que no es inexequible** la ley que creó el Tribunal del Distrito Judicial de Pereira.

Bogotá, diciembre diez y nueve de mil novecientos treinta.

Tancredo Nannetti — Méndez—Arango—Martínez—Becerra—Jiménez—Cárdenas—Luzardo Fortoul—González T. Tafur A. — Rosales—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Juan C. Trujillo Arroyo.

Me adhiero al salvamento de voto del Magistrado doctor Cárdenas en lo referente a la admisibilidad y efectos del desistimiento hecho por el demandante; no así en la parte que lleva por título "cuestión de fondo," punto en el cual estoy acorde con el fallo.

Bogotá, diciembre 19 de 1930.

Juan C. Trujillo Arroyo—Méndez—Martínez—I. González T. — Becerra—Jiménez—Arango—Luzardo Fortoul. Nannetti — Cárdenas — Rosales—Tafur A.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luis Felipe Rosales.

Conforme al artículo 76, ordinal 1º, de la Constitución, es atribución del Congreso interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes. Me parece que no otra cosa, sino reforma de la Ley 73 de 1917, fue lo que el Congreso hizo al expedir la 4ª de 1927, sobre creación del Tribunal de Pereira y al declarar, en el último parágrafo de su artículo único, que esa creación no quedaba sujeta a los requisitos exigidos por la primera de las citadas Leyes.

Eso de afirmar, como lo hace la mayoría de la Corte, que la disposición acusada viola los artículos 153 y 156 de la Constitución, es concepto que no puedo compartir y que considero errado porque precisamente esos dos textos de la Carta dejan a la ley todo lo relativo a la composición, duración y atribuciones de los Tribunales y Juzgados.

La Constitución no trae reglas para la creación de Tribunales y Juzgados, y es bien sabido que cuando el constituyente calla, puede el legislador hablar, máxime si, como en el presente caso, es aquél quien le encomienda a éste la expedición de esas reglas. Y quien dicta la regla, es cosa que se cae de su peso, puede dictar la excepción que crea conveniente introducir.

No acepto tampoco el concepto de la mayoría de que las leyes que desarrollan o hacen eficaces los preceptos constitucionales, sean leyes cuya violación entrañe violación de la Constitución misma. Tendríamos entonces que la Carta Fundamental no estaba formada únicamente de los cánones que dictó el legislador constituyente, sino también de los que posteriormente dicte el legislador común en aquellos casos, muy frecuentes por cierto, en que por mandato de la misma Constitución es necesario completar la organización jurídica del Estado por medio de leyes comunes u ordinarias. Y así también tendríamos estotro: que la Constitución sería un conjunto de preceptos de los cuales unos figuraban en ella y otros nó; y que unos necesitaban para su reforma dos legislaturas sucesivas y otros una sola. En los términos precedentes salvo mi voto. La ley que creó el Tribunal de Pereira, a mi juicio, es absolutamente constitucional.

Bogotá, diciembre 19 de 1930.

Luis F. Rosales—Méndez—Martínez—Becerra—Arango. Cárdenas — Nannetti—I. González T.—Jiménez—Luzardo Fortoul—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, abril once de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Los doctores Víctor Cock y Francisco Niño Torres, refiriéndose a la sentencia pronunciada por esta corporación, con fecha diez y nueve de diciembre de mil novecientos treinta, en escrito de diez de febrero del corriente año, presentado en tiempo hábil, y fundados en las disposiciones del artículo 100 de la Ley 105 de 1890, piden se aclare dicho fallo en el sentido de resolver si la sentencia mencionada debe surtir sus efectos inmediatamente que quede ejecutoriada, o si ella no entra en vigor ni surte efectos legales ningunos sino una vez que se haya vencido el período de los Magistrados y Juez Superior que actualmente actúan en el Tribunal Superior de Pereira.

Porque—agregan—"si la sentencia en cuestión hubiera de surtir sus efectos inmediatamente después de su ejecutoria, prácticamente se violaría la disposición constitucional citada (la del artículo 160), pues los Magistrados y Juez Superior de Pereira quedarían de hecho suspendidos en el ejercicio de sus cargos antes de vencerse su período legal; y sus sueldos quedarían suprimidos en la misma forma."

Para resolver lo que se estima jurídico se avanzan estas consideraciones:

La demanda a que se refiere la sentencia cuya aclaración se solicita, dice relación a la declaratoria de inexequibilidad—como violatoria de los artículos 153 y 156 de la Constitución Nacional—de la Ley 4ª de 1927, por la cual se crea un nuevo Distrito Judicial; y la sentencia dicha concluye admitiendo la inexequibilidad como fundada.

Como fácilmente puede verificarse, la acción es concreta y la sentencia perfectamenta congruente y clara, tanto en su parte motiva como en la resolutiva. En ella se ha resuelto sobre lo pedido; y mal puede solicitarse aclaración sobre un punto que no ha sido materia de controversia y que no ha sido ni puede ser materia del fallo, tal como lo es el relacionado con la aplicación práctica del artículo 160 de la Constitución, en el presente caso.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, reunida en pleno y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de aclarar la sentencia de que se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial** y envíese copia auténtica de esta providencia al señor Ministro de Gobierno.

JUAN E. MARTINEZ—**José Miguel Arango—Enrique A. Becerra — Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres — Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Julio Luzardo Fortoul—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril quince de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado redactor, doctor Genaro A. Muñoz O.)

Vistos:

Por libelo presentado el día veinte de octubre de mil novecientos veintidós, César Melo C. demandó en su propio nombre al Municipio de Bogotá para que, mediante los trámites de un juicio ordinario seguido contra el Personero Municipal en representación de la misma entidad, fuera ella condenada al tenor de las declaraciones que el demandante expresó en estos términos:

"a) A que dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la sentencia definitiva que ponga término al juicio, me indemnice de **todos los perjuicios que he sufrido** por los daños en una finca de mi propiedad, consistente en tres casastiendas de tapia y teja, marcadas respectivamente con los números 63, 65 y 67, por la calle 1ª B, de esta ciudad (barrio de Las Cruces); en una muralla de calicanto que cerca las mismas casastiendas, por la carrera 6ª, entre los números 19 h y 19 i, antes; y en un solar adyacente marcado con el número 19 L hoy, en su puerta de entrada, por la carrera 6ª; daños causados por el estancamiento de las aguas lluvias, debido a la inconveniente ejecución de los trabajos en la colocación de un sifón y a la desacertada construcción de otras obras materiales, por dirección y cuenta de la Dirección de Obras Públicas Municipales, en la cuadra o parte de la carrera 6ª que encuentra con la calle 1ª B, entre los días últimos de mayo y primeros de junio del año en curso; y

"b) A que dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la sentencia definitiva, me reconstruya la parte que se derrumbó de la muralla en el mes de junio, por el estancamiento de las aguas lluvias ya expresado."

Como hechos fundamentales de la acción, se expresaron los siguientes:

"1º La Dirección de Obras Públicas Municipales, por medio de sus empleados, hizo colocar un sifón o caja, y para esto construír algunas obras en la parte de la carrera 6ª que se junta con la calle 1ª B, de esta ciudad, con el objeto de recoger las aguas lluvias del norte y sur de la carrera 6ª, y de oriente, por la continuación de la calle 1ª B.

"2º Las aguas lluvias que venían en las direcciones apuntadas llegaban antes de la colocación del sifón y de la ejecución de las obras mencionadas, a una ventanilla u orificio que había en el lugar donde la calle 1ª B corta la carrera; atravesaban el orificio o ventanilla y salían a la calle 1ª B (aquí es bocacalle) mencionada, cuyo nivel es algunos metros más abajo del nivel o plano de la carrera 6ª.

"3º Las obras mencionadas que se construyeron para colocar el sifón, consistieron en el levantamiento o realce del muro donde estaba el orificio o ventanilla mencionada, en la boca de la calle 1ª B; en el tapamiento de este orificio o ventanilla y en el terraplén del piso para colocar el sifón. Todo lo cual se hizo por orden y cuenta de la Dirección de Obras Públicas Municipales, quien actuó por medio de sus empleados.

"4º La obra toda fue hecha imprudentemente y con conocimiento de causa, pues primero taparon el orificio; en seguida realzaron o levantaron la parte de la muralla donde estaba el orificio o ventanilla, con lo cual quedaban las aguas lluvias sin su antiguo desagüe; y después llenaron el piso de aquella parte de la carrera 6ª de una inmensa cantidad de tierra, hasta que formaron un terraplén hacia el lado del orificio, en una altura de más de un metro.

"5º Duraron los empleados de la Dirección de Obras Públicas Municipales ejecutando estas obras cerca de quince días, durante los cuales les advertí a algunos de ellos que no se hiciesen las obras en esas malas condiciones, porque si llovía podía contenerse el agua y con ello dañarse mi propiedad que limitaba por allí con la carrera 6ª y con la calle 1ª B. Los empleados me contestaron que obedecían órdenes superiores y no me atendieron.

"6º Dí aviso a la Dirección de Obras Públicas Municipales sobre lo inminente del peligro en que quedaba mi propiedad si continuaban las obras como las llevaban, y se me contestó que no tuviera cuidado. Pero la obra la consumaron sin tenerse en cuenta mis reclamos.

"7º Mientras terraplenaban comenzó a llover, y las aguas lluvias del Norte y Sur y Oriente se estancaron y comenzaron a formar un lago en esa parte de la carrera 6ª, a causa del terraplén que se hacía y del realce del muro, y de la tapada del orificio o ventanilla que los mismos empleados habían primero hecho, por donde antes salían las aguas de la calle 1ª B, como ya dije.

"8º Las obras las hicieron entre los últimos días del mes de mayo y primeros de junio del año en curso. El lago que se formó aumentaba por las lluvias, y como les habían cercado la salida, comenzaron las aguas a filtrarse por la muralla de mi propiedad, que cerca a mi finca ya mencionada, por el lado de la carrera 6ª

"9º Varios días duraron las aguas, que eran muy abundantes, allí contenidas; lo que afectó naturalmente la solidez de mi muralla. En los días 9 y 10 de junio próximo pasado, vino un violento y prolongado aguacero que colmó el lago, el cual naturalmente buscando salida cargó hacia el lado de la muralla mencionada y la derrumbó hacia el interior de mis casas.

"10. Con el derrumbamiento perdí esta parte de la muralla y sufrí en la propiedad otros graves daños, que la inutilizaron para arrendarla y para habitar, a saber: habiendo quedado mi propiedad descubierta por el lado de la carrera 6ª, por la falta del muro que se cayó, han entrado los transeúntes y llenado de inmundicias el interior de las casas y el solar adyacente; algunas piezas de éstas se humedecieron por causa del lago y conservan visiblemente la humedad; se dañaron los pisos, las paredes, los excusados, y algunas puertas; mucho material y unas sementeras han sido robados por el lado de la parte descubierta, y perdido o quedado inutilizado gran parte del mismo. Todo lo cual me significa pérdidas de grande consideración.

"11. La muralla que se derrumbó era de calicanto y de varios años de antigüedad. Había resistido todos los inviernos de esos años y el servicio de toda clase de vehículos que pasaban por la carrera.

"12. La muralla fue derrumbada precisamente en la parte que correspondía a la mayor profundidad del lago, y donde había, por consiguiente, mayor cantidad de agua aposada, allí no hubo derrumbe de muralla.

"13. La causa determinante de la caída de la muralla, y por consiguiente de todos los perjuicios que he sufrido en mis fincas arriba citadas, fue el aposamiento de abundantes aguas lluvias, debido a la imprudente y culpable construcción de las obras indicadas y colocación del sifón, hechas bajo la Dirección de Obras Públicas Municipales y por medio de sus empleados."

Como razones de derecho invócanse los preceptos contenidos en el Capítulo I, Título 1º, Libro 1º; Título 36, Libro 1º; Título 34, Libro IV del Código Civil; artículo 80 de la Ley 153 de 1887; Leyes 105 de 1890; 40 de 1907. Artículos 145 y 234 del Código Político y Municipal, y demás leyes adicionales, complementarias, concordantes y reformatorias de las disposiciones indicadas.

Admitida la demanda por el Juez 4º del Circuito expresado, a quien tocó en repartimiento, se corrió el traslado correspondiente, sin que el Personero Municipal lo contestara. El juicio siguió luégo su curso y fue decidido por sentencia de nueve de julio de mil novecientos veinticuatro, cuya parte resolutiva dice:

"Condénase al Municipio de Bogotá a pagar al demandante César Melo C., dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de este proveído y como valor de los perjuicios que por medio de sus agentes le ha causado en sus propiedades situadas entre las calles 1ª B y la carrera 6ª, y distinguidas con los números 63, 65 y 67, de la calle 1º B, 19 L, de la carrera 6ª, las siguientes partidas: doscientos pesos, moneda corriente, por daños ocasionados en las casastiendas y accesorios del actor, y cinco pesos anuales por los daños causados en el solar marcado con el número 19 L, de la carrera 6ª, a partir del mes de junio de mil novecientos veintidós, hasta cuando el pago se verifique.

"Condénase igualmente al Municipio de Bogotá a reconstruír o levantar la muralla destruída, dentro de tres días, contados como se dispone para el punto anterior.

"No puede hacerse especial condenación en costas, por mandato del artículo 561 del actual Código Judicial.

"Si no fuere apelada esta sentencia, consúltese con el inmediato superior (artículo 463 ibídem)."

El demandante pidió aclaración de la sentencia, la que fue adicionada en la forma siguiente:

"Para salvar la omisión en que se incurrió en la sentencia de fecha nueve de julio último, se adiciona así:

"Condénase al Municipio de Bogotá a pagar al demandante Melo, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de los arrendamientos de las fincas mencionadas en dicha sentencia, a razón de treinta y seis pesos moneda corriente, mensualmente, y a partir del día en que ocurrió el hecho culpable hasta cuando se haya restablecido la muralla, según condenación anterior."

El Tribunal Superior de Bogotá, a cuyo conocimiento subió luégo el asunto por apelación del actor y el demandado, decidió lo siguiente, por sentencia de fecha veintisiete de julio de mil novecientos veintisiete:

"1º Condénase al Municipio de Bogotá a pagar al demandante César Melo C., dentro de los tres días de ejecutoriada la sentencia y como valor de los perjuicios que por medio de los agentes de la parte demandada, se le han causado al demandante en su propiedad, situada entre la calle 1ª B y la carrera 6ª de esta ciudad, las cantidades siguientes: doscientos pesos moneda corriente, por los daños ocasionados en las casastiendas y accesorios de la finca del actor; y cinco pesos anuales por los daños causados en el solar, de propiedad del actor, marcado con el número 19 L, de la carrera 6ª, de esta ciudad, a partir del mes de junio de mil novecientos veintidós, hasta cuando el Municipio construya la parte de la muralla destruída que cerca o encierra ese solar.

"2º Condénase al Municipio de Bogotá a pagar al demandante César Melo C., el valor de los arrendamientos de las casastiendas marcadas con el número 63 y 65 de la calle 1ª B, de esta ciudad, desde el mes de junio de mil novecientos veintidós, hasta un mes después de que el Municipio de Bogotá haya pagado a César Melo C. los doscientos pesos a que se refiere la condenación del numeral anterior.. El valor de los arrendamientos de esas dos casastiendas, será fijado en juicio separado y los peritos deberán tener en cuenta que esas dos casastiendas, junto con la marcada con el número 67 de dicha calle 1ª B, producen treinta y seis pesos mensuales, con el fin de establecer la proporción respectiva.

"3º Condénase al Municipio de Bogotá a reconstruír la parte de muralla destruída, dentro de los treinta días contados desde la ejecutoria de la sentencia.

"4º No hay condenación en costas para ninguna de las partes, ni en el juicio ni en el recurso.

"5º Queda en estos términos reformada la sentencia apelada y su adición.

"Cópiese, notifíquese y permanezca en la Secretaría por el término legal para los efectos de la casación si a ella hubiere lugar."

Ambas partes interpusieron recurso de casación, que, siendo legalmente admisible, se pasa hoy a decidir en lo tocante al actor Melo C. No así respecto al Municipio demandado, porque el Procurador General de la Nación se abstuvo de fundar el recurso, manifestando que conceptuaba justo y equitativo el fallo por estar arreglado a la demanda, a las probanzas y a la ley sustantiva.

Sostiene el recurrente Melo C. que la condenación ha debido comprender los perjuicios causados por el desplome o vencimiento que sufrió una parte del muro por la caída de la otra, así como el lucro cesante, consistente en no haber podido disfrutar desde el día en que el siniestro ocurrió, el canon de arrendamiento de la habitación o casatienda, marcada con el número 67. En esa virtud hace al fallo dos cargos, para los cuales alega doblemente la segunda causal, por los motivos que se verán en breve, y la primera, por violación directa del artículo 2341 del Código Civil. La Corte pasa a considerarlos en el orden en que compete hacer su estudio.

Segunda causal. Reza el primer cargo con la consideración hecha por el Tribunal sentenciador al sentar éste que, de acuerdo con lo dictaminado por peritos, se impone la reconstrucción de la muralla destruída, pero que no fuera equitativo condenar al Municipio a esa reconstrucción y a indemnizar perjuicios a la vez, porque ello implicaría una doble condena.

Contra esa consideración arguye el recurrente que, si conforme a la demanda, la indemnización de los perjuicios se refiere a la totalidad de la muralla, y la reconstrucción sólo a una parte de la misma, tal indemnización se debió decretar en lo que atañe a la parte de pared no destruída, pero sí desplomada o vencida por causa de la obra que llevó a cabo el Municipio, peticiones las cuales no se excluyen y justifican desde luégo la causal invocada.

Considérase: la argumentación del Tribunal en lo tocante a la doble condena, se contrae solamente a la parte del muro que debe ser reconstruída, aspecto por el cual es inatacable, a juicio de la Corte, en cuanto pugnaría con la equidad, como se ha conceptuado, decretar la reconstrucción de dicha parte y el pago de perjuicios por razón de la misma, fuera de los que deben ser indemnizados por los daños que sufrieran el solar y las habitaciones del inmueble. Otro fue, sin embargo, el fundamento que tuvo el Tribunal para negar la indemnización del perjuicio reclamado, a saber: que el actor se contrajo en su libelo, según consta, a pedir la reconstrucción de la parte destruída únicamente, lo cual vedaba al juzgador traspasar en su fallo esos límites, por más que, a juicio de los peritos, dicha muralla deba reconstruírse totalmente. Pero tal fundamento no ha sido atacado en casación, y, caso de serlo, el cargo se debió dirigir, como se colige de lo expuesto, al error en que incurriera el Tribunal por mala apreciación de la demanda, hecho que situaría la cuestión fuera de la causal actualmente invocada.

Alega el recurrente, en segundo lugar, que, estando la demanda dirigida a obtener el reconocimiento de perjuicios por razón del lucro cesante o cánones que dejó de devengar mediante el arrendamiento de sus tres casastiendas, estimado pericialmente en treinta y seis pesos ($ 36) mensuales, el Tribunal reconoció apenas los correspondientes a las habitaciones marcadas con los números 63 y 65, pero nó a los perjuicios tocantes a la marcada con el número 67, fundado para ello en una diligencia de inspección ocular practicada por el mismo Tribunal, de la cual aparece que esta última habitación había sido arrendada. Agrega el recurrente que, aunque tal considerando se hizo en la parte motiva, nada se dijo sobre el particular en la resolutiva, y que, debiéndose desatar en la sentencia cuanto ha sido materia del de-

bate (artículo 843 del Código Judicial), ha debido absolverse al Municipio, si era el caso, del cargo en referencia.

Considérase: Principio es de derecho que la condenación debe limitarse a lo que el actor pruebe que le es debido, y, en esa virtud, el Tribunal sentenciador, previo estudio de las distintas pruebas aducidas, profirió la sentencia dentro de los términos y con las restricciones ya expresadas. Ahora bien: constituyendo un solo cuerpo todo el inmueble materia de los daños sufridos, como lo considera el propio actor en su demanda, y siendo una sola también la obligación de indemnizar los perjuicios causados, aunque haya precisado detallarlos conforme a las probanzas para la estimación exacta de su monto y consiguiente decisión, no pueden éstos dividirse en obligaciones de naturaleza independiente, ni es dable por eso concluír que el fallo debe contener expresa absolución de aquella parte de los mismos que el Tribunal no encontró comprobada. El cargo es, por tanto, infundado.

Primera causal. Como se dijo, se alega también esta causal respecto de uno y otro cargo, por violación directa del artículo 2341 del Código Civil. El primero, relativo al daño que sufrió la parte de pared no caída pero sí desplomada o vencida, no puede prosperar, sin embargo, por ser otro distinto, no atacado por el recurrente, el fundamento que tuvo el Tribunal, según lo antes expuesto, para negar lo pretendido. Tampoco puede prosperar el otro cargo sobre los perjuicios (por lucro cesante) correspondientes a la habitación marcada con el número 67; pues que, en primer lugar, el autor del recurso no cita las probanzas que el Tribunal haya desestimado con error evidente, para desvirtuar en esa forma la apreciación hecha al respecto por el mismo Tribunal en la referida diligencia de inspección ocular; y, en segundo, las reflexiones hechas por el recurrente con ocasión de la causal segunda, si racionales y atendibles en campo distinto del proceso, se basan todas ellas en aseveraciones personales y otros datos carentes de valor probatorio, razón por la cual no comportan la eficacia debida para el caso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema (Sala de Casación en lo Civil), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve:**

No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintisiete de julio de mil novecientos veintisiete.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Abraham Arenas — Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Barranquilla, Francisco Marino, en su propio nombre y como apoderado de Mauricio Marino, demandó a la Compañía comercial colectiva de D. Marino & Lacorazza en liquidación, representada por el socio liquidador Domingo Marino, para que por sentencia definitiva fuese condenada a pagarle al demandante la suma de mil setecientos sesenta y seis pesos ($ 1,766) en oro americano y otro tanto a su poderdante Mauricio Marino y los intereses legales de esas sumas a partir de la fecha de la disolución de la sociedad, hasta el día en que el pago se verifique y las costas del juicio.

Invocó en apoyo de su demanda los artículos 2045 del Código Civil; 450, 537, 541 del Código de Comercio y los siguientes hechos:

"1° Mi poderdante y yo fuimos empleados de la firma de D. Marino & Lacorazza, hasta el 3 de mayo de 1920, fecha en la cual se puso en liquidación la casa.

"2° Como empleados de la firma de D. Marino & Lacorazza, tanto mi poderdante como yo ganábamos setenta y cinco pesos ($ 75) oro americano, cada uno, como sueldo mensual, más un cinco por ciento (5 por 100) sobre las utilidades netas que obtuviere la firma demandada por razones de sus operaciones comerciales, y ese sueldo y ese porcentaje los estuvimos ganando hasta la fecha en que se puso en liquidación la referida firma.

"3° Del balance verificado después del inventario, el día 3 de mayo de 1920, la firma de D. Marino & Lacorazza obtuvo, hasta ese día, en que entró en liquidación, utilidades netas por valor de ciento cincuenta y cinco mil trescientos diez y nueve pesos, noventa y dos centavos ($ 155,319-92) oro americano, suma de la cual se repartió entre los socios y empleados, con derecho a participación, la cantidad de ciento veinte mil pesos ($ 120,000), dejando de repartir la suma de treinta y cinco mil trescientos diez y nueve pesos, noventa y dos centavos ($ 35,319-92) oro americano, no obstante que la suma de ciento cincuenta y cinco mil trescientos diez y nueve pesos, noventa y dos centavos oro americano, fue sentada en los libros respectivos en concepto de utilidades, sin que al hacerse el asiento de la partida, se especificara condición alguna que dejara comprender que la suma dejada de repartir quedaba como reserva para cualquier eventualidad.

"4° Desde el día 3 de mayo de 1920, fecha en la cual la firma de D. Marino & Lacorazza se puso en liquidación y que dejamos de ser empleados de dicha firma, hemos venido reclamando del socio liquidador, señor Domingo Marino, el cinco por ciento (5 por 100) que nos pertenece sobre la suma de treinta y cinco mil trescientos diez y nueve pesos, noventa y dos centavos ($ 35,319-92) oro americano, dejados de repartir, y dicho liquidador se niega a entregarnos esa suma.

"5° En vista de la renuencia pertinaz del liquidador señor Domingo Marino, nos hemos dirigido a los demás socios, señores Cayetano y Jacinto Lacorazza, exigiéndoles su intervención para de ese modo recibir la suma a que asciende dicho cinco por ciento (5 por 100); y los señores dichos, en su carácter de socios colectivos de la firma demandada, nos manifiestan que en opinión de ellos, nosotros, como empleados que fuimos, tenemos derecho al cinco por ciento (5 por 100) sobre los treinta y cinco mil trescientos diez y nueve pesos, noventa y dos centavos oro americano que dejaron de repartirse a su tiempo, y que para reclamarlos y percibirlos, no necesitamos de esperar los resultados finales de la liquidación.

"6° No obstante que según concepto de los socios Jacinto y Cayetano Lacorazza, tenemos derecho al cinco por ciento (5 por 100) sobre los treinta y cinco mil trescientos diez y nueve pesos, noventa y dos centavos

($ 35,319-92) oro americano, que se dejaron de repartir, sin esperar el resultado final de la liquidación, el liquidador, señor Domingo Marino, insiste en su contumaz negativa, y para tratar de justificarla, dice que los socios Cayetano y Jacinto Lacorazza, están en libertad de disponer de lo que a ellos les pertenece, mas no se considera obligado por razón de lo que dichos consocios piensen en relación con la liquidación de la firma de D. Marino & Lacorazza, acusando el citado liquidador un desconocimiento a la ley que establece que el liquidador de una sociedad colectiva es un mandatario de los socios y por tanto no puede rebelarse en contra del pensar de la mayoría de dichos socios."

Contestó la demanda el señor Domingo Marino rechazando las pretensiones de los actores, aceptando unos hechos y negando otros y oponiendo las excepciones de petición antes de tiempo y de un modo indebido y prescripción de la acción.

Por separado propuso contra los actores demanda de reconvención para que se les condenase a pagar a la compañía D. Marino & Lacorazza, en liquidación, la suma de doscientos setenta y siete pesos ochenta y seis centavos ($ 277-86), indebidamente recibidos por ellos en concepto de un cinco por ciento sobre la suma de ciento veinte mil pesos ($ 120,000), falsa y erróneamente calificada de utilidades de D. Marino & Lacorazza al disolverse la sociedad y entrar en liquidación.

Esta demanda fue oportunamente contestada.

Sustanciado el juicio, el Juez lo falló en primera instancia, así:

"1º Declarar no probadas las excepciones de 'petición antes de tiempo o de un modo indebido' y prescripción, alegadas por el demandado.

"2º Condenar al señor Domingo Marino, en su carácter de liquidador de 'D. Marino & Lacorazza,' a pagar a cada uno de los señores Francisco y Mauricio Marino, la cantidad de mil setecientos sesenta y seis pesos ($ 1,766) oro americano, equivalente al cinco por ciento (5 por 100) que a cada uno de ellos corresponde sobre las utilidades dejadas de repartir, que ascienden a la suma de treinta y cinco mil trescientos diez y nueve pesos con noventa y dos centavos ($ 35,319-92) oro americano; al pago de los intereses legales de la suma debida, desde el día tres de mayo de mil novecientos veinte, fecha en que se determinaron esas utilidades y que entró en liquidación la sociedad, hasta el día en que se verifique el pago.

"3º Condénase en costas al demandado. Se fija en quinientos pesos ($ 500) la labor en derecho, y la Secretaría tasará las que le corresponde."

Esta sentencia fue revocada por el Tribunal Superior de Barranquilla, y en su lugar decidió el pleito así:

"a) Declárase no probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido que se opuso principalmente;

"b) Declárase probada la excepción de prescripción propuesta en subsidio por la entidad demandada. En consecuencia, se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda; y

"c) Quedan absueltos los demandantes de los cargos de la contrademanda."

Contra esta sentencia, el señor Francisco Marino, en su nombre y en el de su poderdante, interpuso recurso de casación que la Corte admite por estar ajustado a las exigencias de la ley.

El recurrente invoca la primera causal de casación y alega que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente por haber considerado que fue don Jacinto Lacorazza quien declaró por medio de apoderado, cuando el declarante fue don Romualdo Lacorazza, sobre hechos que le constaban personalmente a él, no a su poderdante. Este cargo se refiere a la circunstancia de haber desechado el Tribunal el testimonio de Romualdo Lacorazza, quien fue llamado a declarar como apoderado de don Jacinto sobre varios hechos tendientes a demostrar que las utilidades netas de "D. Marino & Lacorazza," repartibles entre los socios y los dependientes, según su dictamen, era de ciento cincuenta y cinco mil trescientos diez y nueve pesos, noventa y dos centavos ($ 155,319-92), oro americano. Como fundamento para desestimar la declaración de Romualdo Lacorazza expuso el Tribunal que no puede interrogarse a una persona en su condición de apoderado de otra sobre hechos que no constituyen confesión que perjudique a la parte demandada, ya que tratándose de una sociedad en liquidación, sólo su representante legal, o sea el liquidador, puede comprometerla por medio de confesiones.

Alega también el autor del recurso que el Tribunal incurrió en error de derecho al desestimar la prueba de inspección ocular hecha en los libros de la Casa "D. Marino & Lacorazza" para comprobar el monto de las ganancias líquidas de dicha Casa, en las cuales tenían un cinco por ciento de participación los demandantes. Considera que no son legales las razones que expuso el Tribunal para rechazar esa prueba, o sea, que la diligencia no fue aprobada expresamente, ni hubo señalamiento de nuevo día para recibir la exposición de los peritos a quienes se les concedió plazo para estudiar las cuentas y rendir su dictamen.

La Corte observa que si bien el Tribunal entró a hacer un examen de todas las probanzas y halló faltas la testimonial y la de inspección ocular, no por ello desconoció la existencia del hecho que con ellas se trataba de establecer, pues lo halló demostrado por otros medios, de modo que sobra estudiar el error en que pudiera haber incurrido el sentenciador en la apreciación de ciertos elementos probatorios colaterales, si la justificación de tales errores no puede llevar a la casación de la sentencia, que, como se ha visto, no desconoce, sino que por el contrario da por demostrado el hecho objeto de las probanzas. En efecto, dice el Tribunal:

"Como se ve, el representante de la entidad demandada sí reconoce el hecho de que a la disolución de D. Marino & Lacorazza, se totalizó como ganancias la suma de ciento cincuenta y cinco mil trescientos diez y nueve pesos, de la cual sólo se repartieron ciento veinte mil pesos, quedando por consiguiente sin distribución el resto, o sea, treinta y cinco mil trescientos diez y nueve pesos con noventa y dos centavos.

"En sentir del Tribunal, a los demandantes bastaba establecer que la sociedad al disolverse y entrar en liquidación, estimó utilidades netas la suma expresada, y que en esa creencia o concepto, hizo reparto de la cantidad de ciento veinte mil pesos. Consecuencia obligada de lo anterior es que la diferencia entre esta cantidad y la de ciento cincuenta y cinco mil trescientos diez y nueve pesos con noventa y dos centavos, debe repartirse en

el mismo concepto de utilidades líquidas o netas, ya que la demostración de que no tienen esa calidad, que correspondía a la entidad demandada, se echa de menos en esta litis."

El mismo recurrente acepta lo anterior cuando dice:

"Afortunadamente las confesiones que el liquidador tuvo que hacer, mal de su grado, en la contestación de la demanda, en posiciones y en sus alegatos, dejaron por otra parte bien probados los hechos fundamentales de la acción."

No obstante, el dictamen pericial en que todos los expertos afirman, en vista de los libros de la Casa D. Marino & Lacorazza, que se computaron como ganancia efectiva los créditos por cobrar que ascendían a ciento treinta y ocho mil setecientos cinco pesos, setenta y nueve centavos ($ 138,705-79), el Tribunal, como se ha visto, reconoce que aparte de los ciento veinte mil pesos que fueron distribuídos como utilidades entre los socios y los dependientes, según sus derechos, debió repartirse el exceso, o sean, los treinta y cinco mil trescientos diez y nueve pesos, noventa y dos centavos ($ 35,319-92), que completan la suma total liquidada como utilidad de la Casa el día en que se disolvió la sociedad y se hizo la liquidación de los negocios para deducir las utilidades; pero halló probada la excepción de prescripción extintiva por haber transcurrido más de dos años desde que la deuda se hizo exigible hasta la fecha de la demanda, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2543 del Código Civil.

Alega el recurrente que el Tribunal violó este artículo por indebida aplicación al caso del pleito, porque el 5 por 100 de las utilidades de la Casa D. Marino & Lacorazza, a que tenían derecho los dependientes de esa Casa como remuneración de su trabajo, aparte del sueldo fijo mensual, no es un salario. El salario de que disfrutan los dependientes, dice el autor del recurso, es el pago periódico que reciben por su trabajo, pago que no está sujeto a contingencias, ni a más condición que la de prestar el servicio. El porcentaje de que aquí se trata y que la Compañía convino en otorgarles tanto en 1918 como en 1920, pendía de una condición, la de que hubiera ganancias. De modo que se trata, no de un salario sino de una cuenta en participación de que tratan los artículos 629 y 633 del Código Civil, y si esto es así, es claro que no se puede mirar el caso como de los comprendidos en una prescripción de corto tiempo.

La Corte observa que esta alegación va contra los términos y fundamentos del objeto de la demanda. En ella pidieron los demandantes el cinco por ciento de las utilidades que se dejaron de repartir, a título de dependientes de comercio, no de socios o asociados de la Casa D. Marino & Lacorazza. Allí se lee lo siguiente:

"I) Los dependientes o factores de comercio, no son comerciantes ni son asociados con respecto al establecimiento mercantil o fabril en donde prestan sus servicios, aunque tales factores o dependientes tengan participación en las utilidades que obtenga dicho establecimiento.

"II) No siendo los factores o dependientes de comercio reputados como comerciantes ni asociados al establecimiento en donde prestan sus servicios, no están sujetos a responsabilidades directas o subsidiarias por las operaciones que dicho establecimiento realice, aunque sean empleados con derecho a participaciones."

Además, no puede estimarse como contrato de cuentas en participación el procedente del estipendio eventual que los comerciantes asignan a sus dependientes en remuneración de su trabajo, al otorgarles un porcentaje en las utilidades del negocio, pues no tienen responsabilidad alguna en las operaciones de la asociación, ni están sujetos a las pérdidas. Su derecho se limita a recaudar el tanto por ciento que se les haya asignado como estipendio por su trabajo y no como asociados.

Pero sobre la base de que pudiera alegarse la prescripción de corto tiempo, el recurrente sostiene que fue suspendida y además fue renunciada. Respecto de lo primero, dice:

"En efecto, desde el momento en que los tres socios de D. Marino & Lacorazza, al hacer en los libros su liquidación, dejaron constancia en ellos del derecho de los dependientes Marinos a paticipar en un cinco por ciento de las utilidades y les asignaron este mismo porcentaje en los $ 120,000 del primer reparto de utilidades, quedó la constancia escrita de la obligación y fue elevada ésta a la categoría de derecho adquirido, porque los libros de los comerciantes hacen plena fe contra ellos. Esto implica la suspensión de la prescripción de corto tiempo, de que trata el artículo 2544, numeral 1º, y rige desde luégo la del artículo 2536 del Código Civil."

Se considera: El artículo 2544 del Código Civil dice que las prescripciones de corto tiempo se interrumpen:

1º Desde que interviene pagaré u obligación escrita o concesión de plazo por el acreedor. Ahora bien. El demandado alega que han transcurrido más de dos años desde que los señores Marinos, dependientes de la Casa de D. Marino & Lacorazza, pudieron exigir el cinco por ciento del resto de las utilidades de dicha Casa que no se repartieron, de modo que la prescripción se había consumado cuando se instauró la demanda. Para que se hubiera interrumpido la prescripción, no suspendido, como dice el recurrente, habría sido preciso que en el curso de dos años, hubiera intervenido pagaré u obligación escrita, que es el hecho señalado por la disposición legal invocada para cortar el tiempo de la prescripción. El reconocimiento de la deuda, que dice el recurrente se hizo en los libros de la Casa, el día de la liquidación de la Compañía, no pudo interrumpir un término que no había empezado a correr.

Además, el recurrente sostiene que hubo renuncia tácita de la prescripción de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2514 del Código Civil. Se funda para ello en la primera respuesta de las posiciones absueltas por el liquidador de la Compañía el 20 de abril de 1925. En esa respuesta dijo el liquidador que el compareciente no tiene obligación de pagar a Mauricio Marino ni al que lo interroga, el 5 por 100 de las utilidades que asegura el preguntante obtuvo la Casa de D. Marino & Lacorazza en 1920, porque tales utilidades no fueron efectivas sino numéricas y desaparecieron en cuentas incobrables, etc.

"Que en cuanto a las utilidades que pudieron resultar de las cuentas consideradas incobrables y otras sin ningún valor comercial actualmente, en el caso de que esas cuentas llegaran a hacerse efectivas, les correspondería al señor Mauricio Marino y al preguntante, el 5 por 100 sobre ellos. Agrega el absolvente que está pronto a entregar con anuencia de sus socios, a los señores Marinos, cuentas de las mencionadas hasta el montante del 5 por 100 que les corresponde.

"Leída que fue la respuesta, la aprobó."

El Tribunal apreció esta respuesta y de ella dedujo que no había una renuncia a la prescripción que pudiera alegarse, pues no se reconoció el derecho al pago efectivo de las sumas que se demandan, sino el porcentaje de las cantidades que pudieran resultar una vez terminada la liquidación final. Bien claro dijo el liquidador—agrega el Tribunal—que estaba pronto a entregar, con la anuencia de sus consocios, a los señores Marinos, cuentas de las incobrables hasta el monto del cinco por ciento que les corresponde.

"Obsérvase en segundo lugar, sigue diciendo el Tribunal, que para que el reconocimiento de un derecho entrañe renuncia de la prescripción, que pudiera alegarse, es necesario, aparte de la capacidad, proceder en la inteligencia de que se abdica un derecho. Y eso no sucede en el presente caso, pues el liquidador de D. Marino & Lacorazza, ha venido sosteniendo que la solicitud de los demandantes es prematura, porque mientras no se verifique la liquidación final no podrá saberse si realmente hay utilidades, y cuáles les corresponden a ellos."

La Corte estima que no es errónea la apreciación que hizo el Tribunal del pasaje de las posiciones que el recurrente señala para deducir que hubo renuncia tácita de la prescripción; porque el liquidador de la Compañía D. Marino & Lacorazza negó deber la suma que se le cobra como resto del porcentaje a que tienen derecho los demandados, por no existir utilidades reales y sólo admitir la posibilidad de que las hubiera en el caso de hacer efectivos los créditos incobrables. No es, pues, el caso que contempla el artículo 2514 del Código Civil, invocado por el autor del 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, proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, el veintiocho de marzo de mil novecientos veintisiete, 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.

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Abraham Arenas — Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio de cuentas seguido por el presbítero Jesús María López contra Eleázar Barrera, sobre la administración de unos ganados y de una hacienda de propiedad del demandante denominada **La Florida**, sita en el paraje de Belén de Umbría, el Tribunal de Pereira, por sentencia de veintiséis de marzo de mil novecientos veintiocho, falló así la controversia, con salvamento de voto del señor Magistrado doctor Otoniel Pardo:

"Revócase la sentencia proferida por el señor Juez del Circuito de Santuario y que motivó la apelación, y en su lugar se declara:

"1º Declárase liquidadas las cuentas entre el presbítero doctor Jesús María López y Eleázar Barrera, con los siguientes saldos a favor del primero:

"a) La cantidad de novecientos noventa y cinco pesos por el capital del ganado y que el señor Eleázar Barrera deberá pagar en especie tres días después de ejecutoriada esta sentencia;

"b) Por un saldo correspondiente a la mitad de las utilidades procedentes de dos reses avaluadas en noventa y cinco pesos, que recibió Eleázar Barrera el día dos de diciembre de mil novecientos catorce, y que tuvo en la finca o debió tener en la finca de **La Florida**, hasta el día veintisiete de junio de mil novecientos veintiuno, fecha en que entregó tal finca, saldo que se determinará su justo precio en juicio sumario separado.

"2º No hay lugar a condenación en costas."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado de Barrera; pero no lo fundó ante el Tribunal ni lo ha hecho ante la Corte en el término del traslado que se dio con tal fin.

En efecto, a la Corte llegó el veintitrés de noviembre de mil novecientos veintiocho un memorial en que se funda el recurso, presentado por el personero de Barrera al Juez del Circuito del Santuario el diez de los mismos mes y año; pero aún no había empezado a correr el término del traslado de treinta días que se otorgó por auto de primero de diciembre de mil novecientos veintiocho, por lo cual debe entenderse que el recurso no se fundó oportunamente y es el caso de declararlo desierto conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Así lo ha resuelto la Corte en copiosas decisiones de las cuales pueden citarse las de 12 y 19 de junio de 1922 en que esta Superioridad dijo:

"Debe declararse desierto el recurso de casación si el escrito destinado a fundarlo se ha presentado a la Corte antes de proferirse el auto que ordena el traslado al recurrente por el término de treinta días. Si el recurrente no hace uso del término del traslado, el recurso no se funda oportunamente ante la Corte. Véase tomo 29, páginas 192 y 212."

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de que se ha hecho mención y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Abraham Arenas — Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—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, veinticinco de febrero de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Mariano Montoya acostumbraba comprar a crédito diversos artículos en la tienda de Joaquín Emilio Montoya,

situada en el paraje de **Pan de Azúcar** o **Partidas de Envigado**, Municipio de La Estrella, Departamento de Antioquia. Y como en alguna ocasión se retardara en el pago de un saldo de cinco pesos, su acreedor disgustado y en términos descomedidos le cobró aquella pequeña suma el veintidós de septiembre de mil novecientos veintiséis, día en que Mariano acompañado de su esposa y llevando un niño en los brazos entró a la tienda de Joaquín Emilio. La esposa de Mariano protestó por los términos bruscos del acreedor para hacer el cobro, lanzándole además algún improperio; y el deudor hizo presente que pagaría siempre que se emplearan medios comedidos para la cobranza, y no "por bien o por mal," según la expresión de Joaquín Emilio.

Terminado el altercado Mariano siguió su camino, recordándole al acreedor que por las malas no le pagaría, lo cual exasperó aún más a Joaquín Emilio, quien salió armado de revólver y machete en busca de su deudor. Lucas Taborda quiso detenerlo por medios suaves, pero no logró su intento en vista de las amenazas del tendero.

Apenas éste hubo alcanzado a su deudor, le propinó una serie de cintarazos, mas como el agredido reaccionara haciendo uso de una navaja de bolsillo, Joaquín Emilio retrocedió, tropezó, cayó y al levantarse disparó tres veces su revólver contra Mariano dejándolo muerto instantáneamente.

El Juez 1º Superior de Medellín abrió la causa criminal correspondiente por auto de fecha 15 de febrero de 1927. Al Jurado se le sometió la siguiente cuestión que contestó como se transcribe:

"¿El acusado Joaquín Emilio Montoya es responsable de haber herido voluntariamente con proyectiles de arma de fuego (revólver) a Mariano Montoya, a consecuencia de lo cual murió éste inmediatamente, hechos ocurridos en el punto denominado **Partidas de Envigado** o **Pan de Azúcar**, del Distrito de La Estrella, el día 22 de septiembre de 1926, en las horas de la tarde?"

El Jurado respondió: "Sí."

En acatamiento al veredicto, el Juez Superior condenó al procesado a la pena de seis años de presidio y sus accesorias, como responsable en tercer grado de homicidio simplemente voluntario, en fallo del 30 de septiembre de 1927. Pero el Tribunal Superior, sin variar la calificación de la delincuencia, aumentó en un año la pena principal, haciendo uso de la facultad discrecional de que trata el artículo 124 del Código Penal.

Contra esta sentencia, que es de fecha veintinueve de febrero del año próximo pasado, se interpuso recurso de casación en tiempo hábil, el cual debe estudiarse en el fondo por alcanzar a reunir los requisitos de forma necesarios para ello.

El procesado recurrente invoca la causal 1ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, y la apoya en dos motivos.

Hace consistir el primero de ellos en indebida aplicación del artículo 124 del Código Penal, en cuanto se hizo uso de la facultad discrecional de que allí se trata para aumentarle en un año la pena de presidio correspondiente a su delito, pues considera que para verificar ese aumento sería preciso que el Tribunal hubiese calificado la delincuencia en primer grado y no en tercero, como lo hizo.

No está en lo cierto el recurrente al afirmar que la facultad discrecional del artículo 124 sólo está conferida al juzgador cuando la calificación del delito haya de hacerse en primer grado; esa facultad se concede al Juez para permitirle en alguna forma la individualización de las penas, y naturalmente cualquiera que sea el grado que haya de darse a la delincuencia. La disposición citada es clara al respecto.

En cuanto a los motivos que el Tribunal tuviera en mira para hacer uso de esa facultad en el sentido de aumentar la pena, conviene transcribir el siguiente aparte de la sentencia:

"Por último—dice el Tribunal—hará uso la Sala en este caso de la sabia facultad contenida en el inciso 3º del artículo 124 del Código Penal. El delito se calificará en tercer grado, pero se aumentará la pena en una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, por la mayor gravedad que ofrece este homicidio; ello, porque el reo pudo evitar el delito si atiende al llamamiento de Lucas Montoya o Taborda, quien lo cogió para contenerlo, y también porque el reo acometió con visible ventaja a la víctima, que se debatió con las manos o 'con una navajita,' al propio tiempo que Montoya esgrimió o utilizó revólver y machete."

Si se considera que estas circunstancias se hallan demostradas en el proceso, y que el aumentar la pena, como lo hizo el Tribunal, queda al prudente arbitrio de los juzgadores cuando el delito ofrezca mayor gravedad, no se encuentra fundado el reparo del recurrente, ya que el Tribunal expresó razones suficientes para hacer uso de aquel arbitrio.

El segundo motivo que aduce el recurrente en apoyo de la expresada causal 1ª, consiste en estimar, como estima, que ha debido aplicarse el artículo 603 en lugar del 600 del Código Penal, al caso de autos; y con ánimo de demostrarlo, argumenta así:

"El homicidio es simplemente voluntario de los menos graves, pues las circunstancias que precedieron y acompañaron al hecho y que están constatadas en el mismo expediente, dan a entender intenciones muy distintas a las que se han estimado para considerarme reo de un delito grave.

"Claramente aparece establecido en el proceso que yo, en la riña que me provocó mi contendor, me fui a tierra 'cerca a una mata de piñuela' y que allí me hirió en un brazo con una navaja y que fue después de esto cuando disparé mi revólver.

"El testigo Lucas Taborda, a folios 11 vuelta, declara terminantemente que fui ofendido e injuriado con la frase 'hijo de puta,' y con las declaraciones de Efraím Gómez y Juan Heredia, queda plenamente establecido que Mariano Montoya me desafiaba.

"Esta prueba irrefutable da asidero a acatar la disposición más favorable, que es, como lo tiene alegado mi defensor doctor Betancourt, el artículo 603 y no el 600 del Código Penal.

"Debe tenerse muy en cuenta que si el Jurado afirmó mi responsabilidad, le corresponde al Juez de derecho apreciarla en armonía con las constancias procesales, pues de lo contrario se me impone una pena injusta, ya que no es de rigor imaginar circunstancias distintas a las que debe recaudar (sic) el enjuiciamiento y la condenación."

Para resolver, se considera:

Como queda visto atrás, el veredicto es lisa y llanamente afirmativo de la responsabilidad de Montoya como autor de homicidio simplemente voluntario. Ahora bien, conforme a jurisprudencia de la Corte, sentada en repe-

tidos fallos, para poder aplicar disposiciones especiales, como la del artículo 603 que invoca el recurrente, es necesario que el veredicto contenga en alguna manera los elementos de que tratan aquellas mismas disposiciones, y que se haga por el recurrente la demostración jurídica del caso; a menos que se trate del artículo 602, inciso 2º, pues entonces no es necesario que el veredicto tenga aquellas adiciones, basta que sea afirmativo; pero aun en este caso es indispensable para que quepa la atenuación, que del expediente aparezca la menor gravedad del delito definido en alguno de los ordinales del artículo 587 a que la disposición se refiere, y que así se demuestre por el recurrente, a fin de que el poder discrecional de que haga uso el juzgador encuentre base jurídica en los autos y razón de ejercerse, en forma prudencial, como la ley lo otorga, y no arbitrariamente.

Pero aun suponiendo que el Juez de derecho pudiera hacer directamente la apreciación, el artículo 603 contempla la hipótesis de que el homicidio se cometa en riña no provocada ni aceptada por el agresor y en la cual se haya visto envuelto casualmente; y en el caso que se estudia ninguno de estos elementos aparece demostrado. Si hubo riña, muy lejos está de haber sido puramente casual: Joaquín Emilio Montoya entró a ella con voluntad decidida, superabundantemente armado y rechazando con furia la mediación de Lucas Taborda.

Y si en la audiencia el defensor del acusado sostuvo que el homicidio estaba comprendido dentro de algunos de los casos menos graves, del simplemente voluntario, y solicitó del Jurado que dictara el veredicto comprendiendo esos elementos, no hay duda de que los Jueces de hecho rechazaron los argumentos del defensor, desde luégo que contestaron en forma simplemente afirmativa la cuestión sometida a su veredicto, estando, como estaban, facultados para agregar o nó a su fallo tales elementos de atenuación, pues al ser de otro modo las cosas, habrían atendido ellos las solicitudes de la defensa.

No está, por consiguiente, demostrada la causal que se invoca, y la sentencia debe mantenerse firme.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, 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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, que ha sido materia del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvanse los autos.

ENRIQUE A. BECERRA — **Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en sentencia de fecha diez de mayo de mil novecientos diez y nueve, reformó la proferida por el señor Juez Superior respectivo el treinta y uno de enero del mismo año, y condenó a Francisco Cuéllar como a responsable de cuadruple delito de falsificación de monedas, consistente en la construcción, venta e introducción de troqueles, aunque no adecuados para la falsificación de moneda, sí destinados a ese objeto, y con aplicación de los artículos 323 del Código Penal y 1º de la Ley 60 de 1911, a la pena de diez y seis años de presidio.

En memorial de fecha veintiocho de mayo de mil novecientos veintiocho, el sentenciado Cuéllar, fundado en el numeral 3º del artículo 1º de la Ley 33 de 1909, interpuso recurso de revisión de la aludida sentencia, recurso que admitido, se tramitó de acuerdo con la mencionada Ley 33 de 1909, y durante el término correspondiente del traslado, presentó el interesado las declaraciones de Rafael Conde, Jacinto Montealegre, José A. Charry, Genaro Barrera, Félix Loaiza y Juan E. Vargas, para justificar los fundamentos de la revisión.

El numeral 3º del artículo 1º de la Ley 33 de 1909, autoriza la revisión "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."

Con los testimonios citados no se demuestra, a juicio de la Corte, que ninguno de los elementos probatorios que sirvieron para la condenación dictada contra Cuéllar, sea falso, según la ley; pues aun admitido como cierto el dicho de los testigos Conde y Montealegre, quienes afirman que en un día de diciembre de mil novecientos diez y siete, en la plaza de Garzón, Ricardo Quirós les propuso que declararan que Cuéllar le había vendido un troquel, que por tal declaración les daría cinco pesos y que ya había conseguido otros que habían declarado en esa forma; y admitido también como cierto el testimonio de Charry y Barrera, quienes afirman que era Rafael Fajardo, herrero residente en Garzón, quien fabricaba troqueles y les había referido que uno de esos se lo había vendido a Ricardo Quirós; y dando como cierto lo que afirman los testigos Loaiza y Vargas, esto es, haberles oído a Virginia y Juana Claros, cuñadas de Félix Ramos, la afirmación de que ellas declararían en contra de Francisco Cuéllar, en la forma en que Ramos les indicaba porque a ello las obligaba su pobreza; aun admitido todo esto no puede sacarse como conclusión que las pruebas aducidas en el juicio y que el Jurado de calificación tuvo en cuenta para declarar la responsabilidad de Cuéllar, sean falsas, según la ley; bien porque no aparece demostrado que los testimonios de Conde y Montealegre hubieran sido tenidos en cuenta para determinar la responsabilidad de Cuéllar, y porque del hecho de que Quirós les hubiera propuesto a estos testigos en los términos en que ellos lo declaran, no se sigue que los demás testimonios que sirvieron de fundamentos a la condenación hubieran sido obtenidos por el cohecho a que aquéllos se refieren. Las otras declaraciones son de simple referencia a hechos que en manera alguna revelan la falsedad con que los testigos del juicio procedieron. Y como en la determinación de la responsabilidad de Cuéllar intervinieron los Jueces de conciencia, quienes son soberanos en la apreciación de las pruebas que determinen su convicción, por este otro aspecto también resulta improcedente la tacha opuesta a la sentencia con fundamento en el numeral 3º del artículo 1º de la Ley 33 de 1909.

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, declara que no es el caso de decretar la revisión de la sentencia de que se ha hecho mérito.

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

ENRIQUE A. BECERRA — **Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo nueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.)

Vistos:

Con apoyo en la documentación remitida del Ministerio de Educación Nacional y en la Ley 114 de 1913, solicita la señorita Felicidad Mora T. se le conceda la jubilación a que tiene derecho por razón de los servicios prestados a la instrucción primaria como maestra de escuela pública oficial de la Nación.

Procede, pues, resolver lo que corresponde:

Según aparece del expediente, la citada señorita Mora T. es mayor de cincuenta años y ha servido por un espacio de tiempo mayor de veinte años a la instrucción pública, con laudable acierto, honradez y consagración. También aparece probado que la mencionada señorita Mora T. no ha recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional, y que carece de bienes de fortuna para subvenir a sus necesidades de acuerdo con su posición social.

De suerte que se han llenado las formalidades que para estos casos exige la Ley 114 de 1913.

Como los dos últimos sueldos devengados por la peticionaria fueron: de treinta y seis pesos moneda corriente y cuarenta y cinco pesos de la misma moneda, respectivamente, la pensión que le corresponde es la cantidad de veinte pesos con veinticinco centavos, moneda corriente.

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 la señorita Felicidad Mora T., por sus servicios prestados a la instrucción pública como maestra de escuelas primarias oficiales, una pensión de veinte pesos con veinticinco centavos ($ 20-25), moneda corriente, que le será pagada del Tesoro Nacional por mensualidades.

Cópiese, notifíquese, envíese copia de esta providencia a los señores Ministros de Educación Nacional y de Crédito Público y archívense las diligencias.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo nueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Felipe N. Correa, fundado en las pruebas que contiene este expediente y en las respectivas disposiciones legales, solicita el reconocimiento de una pensión de jubilación por sus servicios prestados en el magisterio como maestro de escuela pública primaria oficial en el territorio de la Nación.

Para resolver, se considera:

De los documentos y certificados que por conducto del Ministerio de Educación Nacional presentó el peticionario, los cuales fueron expedidos por funcionarios competentes y con las formalidades legales, aparece comprobado lo siguiente:

1° Que el referido señor Correa es mayor de cincuenta años;

2° Que ha ejercido el cargo de maestro de escuela pública primaria oficial por un espacio de tiempo no menor de veinte años;

3° Que tal cargo lo ha desempeñado con honradez, competencia, consagración y que ha observado buena conducta;

4° Que no ha recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional; y

5° Que carece de bienes de fortuna para su subsistencia.

El señor Ministro de Educación Nacional conceptuó de manera favorable a las pretensiones del peticionario, y como se han llenado las formalidades exigidas por la ley sobre esta materia, se impone el reconocimiento de la gracia solicitada, ya que se encuentra en un todo ajustada a lo dispuesto por la Ley 114 de 1913.

Los dos últimos sueldos que el peticionario devengó fueron: por el Municipio de Tinjacá, cuarenta pesos, moneda corriente; y por el Municipio de Sutamarchán, cuarenta y ocho pesos, moneda corriente. Por consiguiente la pensión que le corresponde es la cantidad de veintidós pesos, moneda corriente.

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, reconoce al señor Felipe N. Correa, por sus servicios prestados a la instrucción pública como maestro de escuelas primarias oficiales, una pensión de veintidós pesos, moneda corriente, que le será pagada del Tesoro Nacional mensualmente.

Cópiese, notifíquese, envíese copia de esta providencia a los señores Ministros de Educación Nacional y de Crédito Público, y archívense oportunamente las diligencias.

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

---

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo diez y seis de mil novecientos veintinueve.

Solicita el señor Procurador revocación del auto de fecha nueve del presente, por el cual se reconoció a los doctores Alberto Goenaga y Camilo Bernal L., como apoderados de la Compañía Colombiana de Petróleo, en virtud de sustitución hecha por el señor Clarence S. T. Folsom, según despacho radiotelegráfico del Cónsul General de Colombia en Nueva York, enviado por el señor Ministro de Relaciones Exteriores.

Tres son las razones que expone el señor Procurador como fundamento de su petición. Es la primera que el memorial de sustitución no ha sido presentado conforme

lo previene el artículo 41 de la Ley 104 de 1922. Mas esta disposición sólo es aplicable cuando se trata de poderes otorgados en el país. Respecto de los extendidos en el Exterior rige lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 124 de 1890, cuyo tenor es como sigue:

"Los poderes, actas del registro del estado civil y demás documentos extendidos en el extranjero, y que los interesados exhiban ante los Juzgados y Tribunales para comprobar sus derechos, serán válidos si tienen las autenticaciones exigidas por las leyes colombianas. Autenticados de este modo, se presume que están expedidos conforme a la ley local de su origen, a no ser que parte interesada compruebe lo contrario."

Con arreglo a este artículo, para que un poder u otro documento expedido fuera de Colombia, tenga validez dentro del territorio de la República, basta que traiga las autenticaciones exigidas por las leyes colombianas. ¿Cuáles son estas autenticaciones? El artículo 4º del Tratado sobre Derecho Procesal del Congreso Suramericano de Montevideo, al cual se adhirió Colombia por medio de la Ley 68 de 1920, es del siguiente tenor:

"La legislación se considera hecha en debida forma cuando se practica con arreglo a las leyes del país de donde el documento procede, y éste se halla autenticado por el Agente Diplomático o Consular que en dicho país o en la localidad tenga acreditado el Gobierno del Estado en cuyo territorio se pide la ejecución."

Poniendo en armonía esta disposición con la del artículo 13 de la Ley 124 antes transcrito, se tiene que para que se produzcan los efectos previstos en esta última disposición, basta que el poder o documento de que se trata haya sido autenticado por el Agente Diplomático o Consular colombiano en el país de donde procede el documento. Y como este requisito aparece cumplido respecto del poder que se considera, es indudable que éste tiene valor legal y se presume otorgado con arreglo a la ley americana, que es la aplicable al caso de acuerdo con el artículo 21 del Código Civil.

La segunda razón expuesta por el señor Procurador es la de que la firma del Cónsul colombiano en Nueva York no aparece autenticada por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Este requisito, aun cuando acostumbrado en la práctica, no es indispensable para que el respectivo documento produzca los efectos legales, ni sería posible cumplirlo tratándose de despachos cablegráficos o radiotelegráficos. Por lo demás, el hecho de haber sido enviado el expresado despacho por conducto del señor Ministro de Relaciones Exteriores, y el de haber sido remitido por este alto funcionario a la Corte con la atestación de que ese despacho procede del Consulado General de Colombia en Nueva York, constituye, a no dudarlo, una garantía de autenticidad, pues denota que el referido despacho ha venido al Ministerio expresado en la forma acostumbrada para despachos de esa naturaleza.

La última observación hecha por el señor Procurador, consistente en carecer de autenticación el radiotelegrama de que se trata, no es fundada, pues en la parte superior de dicho despacho aparece la firma del empleado receptor, como garantía de autenticidad.

Por lo expuesto, no se accede a la revocación pedida.

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

J. LUZARDO FORTOUL—**Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Manuel Agustín Carrillo, aspirante a una pensión vitalicia de jubilación a que cree tener derecho de conformidad con la Ley 114 de 1913, ha levantado las diligencias respectivas que el señor Ministro de Educación Nacional ha enviado a esta corporación con concepto favorable, a fin de que al peticionario se le decrete la gracia que solicita, como maestro de escuela primaria oficial.

Tres certificados aduce el interesado para comprobar el tiempo de su servicio en el magisterio: uno del Director General de Instrucción Pública del Departamento del Atlántico, del cual aparece que desempeñó el cargo de maestro de escuela oficial en ese Departamento, de manera continua, desde 1914 hasta 1923, inclusive, o sean diez años; otro del Director de Educación Pública de Bolívar, en que consta que prestó servicio en el ramo indicado desde 1905 hasta 1910, es decir, seis años; y otro del Director General de Instrucción Pública de Santa Marta, que comprueba diez años de servicio en los Municipios de Aguachica, Sitionuevo y Santana, sin expresar en qué años se prestó tal servicio.

Si estas tres certificaciones estuvieran en la forma debida, resultarían acreditados veintiséis años de servicio en el magisterio. Mas el último de estos certificados adolece del defecto de no determinar los años a que se refiere el servicio que por medio de él se pretende acreditar, y por este motivo no puede saberse si dicho servicio o parte de él ha sido computado en otro de los certificados.

Tampoco aparece acreditado cuál fuera el sueldo devengado durante los **dos últimos años** de servicio, pues el primero de los sobredichos certificados hace referencia al "mayor sueldo devengado últimamente"; y los dos últimos, al "mayor sueldo" y al "último sueldo."

Finalmente, no aparece comprobado en forma legal que el solicitante haya cumplido cincuenta años de edad, pues la prueba testimonial aducida al respecto no puede ser estimada sino una vez comprobada la falta de la prueba principal, que es la partida de bautismo. A más de esto no expresan los testigos cómo les consta la edad del peticionario. Las declaraciones adolecen también de la falta de intervención del señor Agente del Ministerio Público, dado que este funcionario no firma las respectivas diligencias de declaraciones.

No estando, pues, cumplidos los requisitos legales, 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.

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Educación Nacional y publíquese en el órgano de la Corte.

Cópiese y notifíquese.

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

IMPRENTA NACIONAL

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL sé atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 $ 4-50 cada ejemplar en rústica.

AVISO

El Relator de la Corte, en vista de las constantes solicitudes que a esta Oficina hacen empleados judiciales y administrativos de diversas partes de la República (Jueces, Fiscales, Notarios, Alcaldes, etc.), advierte que, de conformidad con la distribución de la GACETA JUDICIAL, aprobada por el Gobierno, de la Relatoría sólo se envía el periódico directamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a las Gobernaciones de los Departamentos en número suficiente de ejemplares para que estas entidades lo distribuyan a las oficinas de su jurisdicción o dependencia. En consecuencia, las oficinas o empleados a quienes no les llegue oportunamente la GACETA, deben hacer su reclamo al respectivo Tribunal o Gobernación.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
(VOLUMEN 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN E. MARTINEZ.
Vicepresidente: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Magistrados: todos los que integran las cuatro Salas cuyos nombres se expresan a continuación.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Presidente: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrados: doctores LUIS FELIPE ROSALES y dos de la Casación Civil.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

CASACION CIVIL

Presidente: doctor JUAN N. MENDEZ. (+)
Magistrados: doctores FRANCISCO TAFUR A.
TANCREDO NANNETTI.
JOSÉ MIGUEL ARANGO.
GERMÁN B. JIMÉNEZ.
JUAN E. MARTÍNEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.
Auxiliar del Relator: don MARCO TULIO REYES.

TOMO XXXVI — NUMERO 1839

BOGOTA, SEPTIEMBRE 10 DE 1931

1931—Imp. Nacional—Bogotá.

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Se abstiene la Corte de fallar la demanda de Jorge Martínez L., contra la Ley 29 de 1927, aprobatoria de un contrato, por no ser pertinente la acción de inexequibilidad. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 381

Salvamento de voto del Magistrado doctor José Miguel Arango y adhesión del Magistrado doctor Cárdenas.. 383

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis F. Rosales.. 383

SALA DE CASACION CIVIL

No es casable la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio de Josefa Coronado, viuda de Macías, contra Martínez Peña y otros, sobre nulidad de unos contratos. (Magistrado redactor, doctor Muñoz O.). 384

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Abraham Escobar P. contra la sociedad conyugal de Heliodoro Mejía y Ana Joaquina Escobar, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Arenas).. 387

No se admite el recurso de hecho intentado por Cipriano Silva contra una providencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Arenas) 390

Págs.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Se llama a juicio por los trámites extraordinarios a Roberto Correa Miranda, Juez de Circuito, por demora y otros cargos. (Magistrado ponente, doctor Becerra). . 391

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Pasto en la causa contra Julio César Ruiz, Secretario de Alcaldía, por falsedad en documentos privados. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas) 393

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pamplona en la causa contra Teodoro Torres, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 395

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reconoce pensión a favor de Eleuterio Ortiz por sus servicios en las bandas del Ejército (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 403

Se reconoce derecho a pensión a favor de Emigdio Barrera por sus servicios en las bandas del Ejército. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 404

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, septiembre 10 de 1931. | Número 1839

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena—Bogotá, septiembre nueve de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por libelo de fecha quince de octubre del año último el señor Jorge Martínez L., haciendo uso de la acción popular consagrada en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, acusa como inconstitucional la Ley 29 de 1927, por la cual se aprueba el contrato celebrado en Londres por el doctor Alejandro López a nombre del Gobierno Nacional, con The Colombian Northern Railway Company Limited y Ernest. Alfred Green, como representante este último de los tenedores de bonos de primera y segunda hipotecas, constituídas sobre la nombrada empresa.

El demandante expone en la siguiente forma los fundamentos de su demanda:

"La Ley acusada es inexequible y pido que así se declare, porque pugna con el artículo 78 de la Constitución, inciso 5°, que prohibe al Congreso 'decretar a favor de alguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18, y pugna también dicha Ley con el artículo 57 de la misma Constitución, porque por medio de ella se inmiscuye el Congreso en un asunto que es de la privativa competencia del Poder Judicial, que ha sido ya fallado por la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, y que se encuentra sometido a la situación jurídica creada por la Resolución ejecutiva número 4 de 1925, confirmada por la Resolución ejecutiva número 13 de 1925, ejecutoriadas ambas y contra las cuales no existe recurso legal ninguno por haber vencido el término que señala el artículo 3° de la Ley 53 de 1909, para que los interesados reclamaran judicialmente contra tales Resoluciones.

"La doctrina en que me fundo fue sustentada por el Excelentísimo señor Presidente de la República, doctor Miguel Abadía Méndez, en mensaje de fecha 13 de noviembre de 1926, publicado en el número 3 de los **Anales de la Cámara de Representantes,** correspondiente a la edición del 20 de diciembre de 1926, afirmándose en él que una ley de esa clase equivaldría a condenar a la Nación sin haber sido oída y vencida en juicio, a pagar una indemnización; y si el veto ejecutivo procedía cuando solamente se trataba de una ley que votaba diez mil pesos para un colombiano, forzosamente es jurídica la acusación contra una ley que hace donación de dos millones quinientos mil pesos, y que constituye una condenación contra la Nación y el reconocimiento de que hubo despojo, contra la verdad y las sentencias y resoluciones pasadas en autoridad de cosa juzgada, en las cuales no sólo no fue condenada la Nación sino que se hicieron declaraciones en favor de ella que implican la adquisición de bienes y créditos para el Estado, que por virtud de la Ley acusada se hacen nugatorios y se condonan."

El señor Procurador General de la Nación se declaró en la primera parte de su vista adverso a la inexequibilidad pedida, por estimar que la Ley acusada no viola los textos constitucionales invocados por el demandante, y en la segunda sugirió la idea de no ser la Corte competente para resolver el asunto.

Los antecedentes inmediatos del presente negocio son, a grandes rasgos, los siguientes:

Por Resolución número 59, de 30 de septiembre de 1924, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dispuso lo siguiente:

"Notifíquese a la Compañía denominada **The Colombian Northern Railway Company Limited,** o a su apoderado o representante en Bogotá:

"Primero. Que debe entregar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dentro de un término de quince (15) días a partir desde la fecha de la respectiva notificación, las acciones por valor de cien mil libras esterlinas (£ 100,000) a que está obligada por el contrato que consta en la escritura pública número 695, de 28 de abril de 1897, de la Notaría 2ª de esta ciudad.

"Segundo. Que debe consignar en la Recaudación General de Rentas las cantidades que correspondan como dividendos al Gobierno por las acciones que representen el valor de cien mil libras esterlinas (£ 100,000).

"Tercero. Que la Compañía debe pagar al Tesoro Nacional, en moneda de oro legal, todas las sumas que haya recibido en oro del Gobierno, por motivo de los contratos vigentes entre las partes; pagará en la misma moneda de oro legal las cantidades que haya recibido en moneda corriente o en papel moneda. Las sumas recibidas en moneda legal al tipo corriente del cambio en la época de los pagos, y las recibidas en papel moneda, al tipo del diez mil por ciento."

No habiendo cumplido la Compañía las obligaciones impuestas en los dos primeros ordinales que se dejan

transcritos, el Gobierno, por medio de la Resolución ejecutiva número 4 de 1925, decidió:

"Decláranse caducados la concesión y el privilegio para la construcción y explotación del ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, de que tratan los contratos de 20 de octubre de 1884, aprobados por la Ley 30 de la Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Cundinamarca, del mismo año; los de fecha 26 de febrero y 6 de marzo de 1889, elevados a escritura pública bajo el número 400, de 10 de marzo de 1890, otorgada ante el Notario 2º de Bogotá; y el de 21 de agosto de 1897, celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor Juan M. Dávila, y consignado en la escritura pública número 695, de 28 de abril del mismo año.

"En consecuencia, dicha empresa denominada hoy **The Colombian Northern Railway Co. Limited,** con sus anexidades y dependencias pasará a poder del Gobierno, de conformidad con lo que dispone el artículo 7º de la Ley 104 de 1892, quedando a favor del concesionario, o de quien sus derechos represente y a cargo de la misma empresa, un crédito por la suma que se comprueba haber sido útilmente invertida en la obra, siempre que los valores representados por tal suma existan a la entrega de la empresa; y que se deduzcan a favor del Gobierno los valores que éste haya dado por subvención en cualquier forma.

"Notifíquese al representante legal de la Compañía que dentro del término de un mes, contado desde la notificación de la presente providencia, debe proceder a entregar al representante del Gobierno Nacional, el ferrocarril construído, con su equipo, materiales, zonas, estaciones, etc., de conformidad con las estipulaciones de los contratos sobre privilegio y concesión, cuya caducidad se declara."

Con el fin de regular en forma convencional la situación creada por la Resolución últimamente citada, así como los derechos que para una y otra parte surgieron de ella, se celebró entre el Gobierno Nacional, representado por el doctor Alejandro López, de una parte, y los personeros de The Colombian Northern Railway Company Limited, y de los tenedores de los bonos de primera y segunda hipotecas, de otra, el contrato de fecha diez de junio de mil novecientos veintisiete, firmado en Londres, mediante el cual los segundos vendieron, cedieron y traspasaron al Gobierno de la República de Colombia, por el precio de quinientas mil libras esterlinas, todos los derechos que en los ferrocarriles, estaciones, depósitos, locomotoras, material rodante, talleres, utensilios, maquinarias y demás bienes y propiedades tuviere la Compañía en la República de Colombia y que formaran parte de la línea férrea que de esta ciudad conduce a Zipaquirá, conocida con el nombre de Ferrocarril del Norte.

Dicho convenio fue sometido por el Gobierno al Congreso en sus sesiones de 1927 y aprobado por la Ley 29 del mismo año, la cual constituye la sujeta materia de la acusación que se considera.

La relación precedente hace ver que la acusación no va dirigida sustancialmente contra la Ley citada, la cual se limitó a aprobar el contrato que se deja mencionado y a abrir al Presupuesto el correspondiente crédito adicional, sino contra el contrato mismo, una vez que en él se contienen las estipulaciones que el demandante considera lesivas de los cánones constitucionales que se señalan como violados por aquéllas. Trátase en definitiva de saber si las disposiciones del convenio pugnan con las de la Carta Fundamental, y este punto no puede resolverse por su misma naturaleza de plano, por la simple acusación de la ley, sin que haya precedido un debate judicial amplio en que se demuestren en el respectivo término probatorio los puntos de hecho generadores del derecho. En efecto, la acusación se funda principalmente en que conforme al artículo 78 de la Constitución, que prohibe al Congreso decretar a favor de ninguna persona o entidad, gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley, con lo cual se da a entender que la ley aprobatoria del contrato de compraventa en ella inserto, fue gracia o una donación, como dice el acusador, porque la Nación no le debía a la Compañía, quien por otra parte sostiene que sí tiene fundamento de hecho y de derecho el contrato de compraventa que fue aprobado por la Ley que se acusa. Es pues una cuestión controvertida, que no puede resolverse sin la tramitación del respectivo juicio y con las garantías que la Constitución y las leyes brindan a las partes para que sean desatadas sus encontradas pretensiones.

En caso análogo cuando fue acusada la Ley 38 de 1925, por la cual se improbó el contrato celebrado por el Subsecretario de Hacienda y Tesoro, señor Baldomero Sanín Cano y Thos A. Turner en diez y nueve de mayo de mil novecientos ocho, expresó la Corte el mismo concepto, pues que tratándose de una controversia sobre la validez o efectos de un contrato, no puede ser la vía adecuada para desatar las pretensiones de las partes, la acusación de la ley.

El caso presupone un debate judicial amplio, dijo la Corte, "con intervención de las partes, y de que no puede privárseles conforme al artículo 26 de la Constitución, según el cual nadie puede ser condenado sin la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En esa controversia pueden las partes hacer valer sus derechos, ya como acciones, ya como excepciones, lo que no sucede en la demanda a que da lugar el artículo 41 del Acto legislativo citado." (Sentencia de diez y siete de diciembre de mil novecientos veintiséis).

Cualquiera que fuera el fallo, ya favorable o adverso a las pretensiones del acusador, descansaría sobre fundamentos imprecisos e incompletos, ya que el procedimiento establecido por la Constitución para la aplicación del artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, no señala ni término probatorio, ni audiencia de las partes.

Entonces dijo la Corte y lo repite ahora, que la vía que tienen las partes para discutir la cuestión que se presenta, es la judicial ordinaria, y no la del artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910. Y si hubiere de presentarse oposición entre la Constitución y la ley, es sabido que aquélla da al Juez la norma a que debe atenerse, que es la señalada en el artículo 40 del Acto legislativo citado, que dice:

"En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales."

Conforme al artículo 41 del Acto legislativo citado, la acusación de las leyes se decide sin más trámite que la audiencia del Procurador General de la Nación.

En la acción ordinaria, que puede ser establecida por la parte interesada o por el Ministerio Público en su caso, existe toda la actuación establecida por las leyes para la seguridad del derecho y el principio fundamental de que si el juzgador hallare que la ley es incompatible con la Constitución, debe aplicar ésta de preferencia a aquélla.

En tal virtud, la Corte Suprema, reunida en pleno, 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, declara que no tiene cabida en este caso la acción consagrada en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, envíese copia al señor Ministro de Gobierno y archívese el expediente.

JUAN N. MENDEZ — **Juan E. Martínez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Arango.

No me aparto de la parte resolutiva del precedente proveído, pero disiento en la motiva porque considero que las razones aducidas para sustentarlo fallan por la base.

Si el acto por el cual se aprueba en el Congreso un contrato celebrado por el Ejecutivo, lo considera la Corte como una ley, ella no podría por ningún motivo escapar a la acusación que cualquier ciudadano le hiciera por inconstitucional, porque el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, reconoce esa acción para todas las leyes, sin excepción alguna.

Y no se diga que se trata de saber si las disposiciones del convenio pugnan con la Constitución, porque la Corte no ha hecho diferencia entre el convenio y la ley, que si la hubiera hecho, habría parado la objeción que ahora se le formula.

No se necesita un debate judicial previo para saber si un acto del Congreso viola la Constitución, pues si así fuera, en la acusación de casi todas las leyes se tendría que ocurrir al Poder Judicial para fijar previamente los puntos de hecho generadores del derecho.

Considero que la Ley acusada escapa la acción popular del artículo 41 del Acto legislativo número 3º, porque ella en realidad de verdad no es una ley, sino la manifestación de la voluntad de la Nación por conducto del Congreso, expresada por medio de un acto que impropiamente se denomina "ley."

En efecto, cuando el Ejecutivo Nacional celebra un contrato que necesita para su validez la aprobación del Congreso, obra en su carácter de persona jurídica incapaz, puesto que para la validez y perfeccionamiento del contrato celebrado necesita la aprobación del Poder Legislativo, y si es verdad que al Congreso le corresponde por medio de leyes, aprobar o desaprobar los contratos o convenios celebrados por el Presidente de la República con particulares o compañías, según lo preceptúa el numeral 14 del artículo 26 de la Constitución, también lo es que a pesar de que ese acto lo califica la Constitución de ley, él no reúne los requisitos inherentes a ella.

En primer lugar, el acto legislativo que aprueba un contrato, no tiene un carácter general para todos los habitantes del país; él no obliga sino a las partes contratantes por el término de la duración del convenio, al par que la ley obliga a todos los que habiten el territorio de la República; ese acto no puede derogarse por el Congreso, cosa que sí puede hacer con todas las leyes; no puede ser modificado en sus términos por el legislador, sin consentimiento del contratante, consentimiento que el Congreso no tiene que solicitar de nadie para modificar las leyes; el acto aprobatorio de un contrato no tiene como finalidad, mandar, prohibir, permitir o castigar, que es la característica de la ley, sino bastantear la personería del Presidente, mandatario de la Nación, para la policitación del convenio sometido a la aprobación del Congreso; los actos aprobatorios de contratos civiles o internacionales, nunca podrán tener origen en las Cámaras, porque ellas no pactan, modalidad ésta de que carecen las leyes que aprueban esos pactos y que los distinguen de los demás.

Esos actos se rigen por las disposiciones de derecho común que regulan los contratos civiles, o por los principios de derecho internacional a que se ajustan los tratados públicos.

En Constituciones similares esos pactos se aprueban o imprueban por medio de meras proposiciones.

Si la Corte adopta la doctrina neta, precisa y estrictamente jurídica y de puro derecho público, de que los actos impropiamente llamados leyes, que aprueban contratos civiles o pactos internacionales, no son leyes en el sentido constitucional que ese vocablo comporta, se zanjarían en lo porvenir las dificultades que pudieran suscitarse con propios y extraños.

Bogotá, septiembre 9 de 1930.

José Miguel Arango — Méndez — Martínez—Becerra. Cárdenas—I. González T. — Jiménez—Luzardo Fortoul. Nannetti—Rosales—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Adhiero al brillante salvamento de voto del señor Magistrado doctor Arango, por estar de acuerdo con los acertados razonamientos jurídicos que en él se exponen.

Bogotá, septiembre 9 de 1930.

Parmenio Cárdenas—Méndez—Martínez—Arango—Becerra—I. González T.—Jiménez—Luzardo Fortoul—Nannetti — Rosales—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luis F. Rosales.

Estoy de acuerdo con lo que dispone la parte resolutiva del anterior fallo; pero estimo que las razones en que principalmente debió fundarse son las que contiene el salvamento del Magistrado doctor Arango, al cual adhiero yo.

Luis F. Rosales

Bogotá, septiembre 9 de 1930.

Arango—Martínez—Becerra—Cárdenas—I. González T. Luzardo Fortoul—Méndez—Jiménez—Nannetti—Tafur A. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo primero de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado redactor, doctor Genaro A. Muñoz O.).

Vistos:

El doctor Arturo Carrera, como apoderado judicial de Laureano Macías, presentó demanda ejecutiva el día once de marzo de mil novecientos diez y seis contra Abelardo Martínez Peña, ante el Juzgado 1º del Circuito de Garzón, para obtener el pago de ciento cuarenta y cuatro mil ciento cinco pesos ($ 144,105) papel moneda, más los intereses correspondientes, según sentencia definitiva y ejecutoriada en que apoyó dicha demanda. Decretada la ejecución y hecho el embargo de tres fundos denunciados por el ejecutante, Alejandro Rodríguez Forero, al tiempo de efectuarse el depósito, reclamó dichos bienes a nombre de Isabel Gasca, para los hijos menores de la misma, petición que fundó en la escritura pública número 322, otorgada en la Notaría 3ª del Circuito de Bogotá el día veinte del propio mes y año citados. Como consecuencia de tal solicitud, fueron desembargados tales bienes y ordenada la cancelación del registro de embargo. Posteriormente, el mismo doctor Carrera, con poder de Josefa Coronado viuda de Macías, promovió juicio ordinario ante el Juez de la ejecución, por escrito presentado el día diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintitrés, para que, con citación y audiencia del ejecutado Martínez Peña, Isabel Gasca y Luis Carlos, Eustoquia o Anatilde, Manuel Enrique, Julia o Ana Julia y Saturia Martínez, se hiciesen las siguientes declaraciones, previos los trámites legales:

"Primera. Que por ser nulos los contratos de compraventa que reza la escritura pública número 322, pasada ante el Notario 3º del Circuito de Bogotá el veinte de marzo de mil novecientos diez y seis, los poseedores o desembargantes de los bienes relacionados en tal escritura no son sus dueños de los bienes reclamados.

"Segunda. Decretar el embargo, depósito y avalúo de los bienes reclamados, que lo son los siguientes:

"a) Un terreno compuesto de los potreros llamados **Moyas** y **Calicá**, situados en el Municipio de Anapoima, que hubo el ejecutado por compra al General Lucio Moreno, por escritura otorgada ante el Notario del Circuito de Tequendama, el 30 de octubre de 1906, por los siguientes linderos: partiendo de la orilla izquierda de la quebrada del **Tramojo**, donde se encuentra una piedra cerca del salto por la cuchilla llamada de **Las Palmas**, arriba, hasta llegar al alto de **Las Jaguas**, donde también se encuentra un mojón de piedra, en esa parte limita el potrero de **Calicá** con las tierras de la hacienda de San Antonio, del señor Sixto Solano, luégo por una cerca de chamba, hasta encontrar una piedra, se sigue por ésta hasta donde termina un pajal; de ahí se sigue en línea recta hasta llegar al pie de un monte que divide el potrero de **Moyas** del de **Santa Cruz**; se sigue por el pie de este monte y luégo por la cuchilla, hasta llegar a la parte más alta del cerro; de aquí se vuelve hacia la izquierda por el borde de la estancia que tienen Victoriano Camacho, Antonio González y Moisés Laverde, buscando una cerca de chamba, y por toda ésta hasta llegar a la quebrada de Las Moyas, lindando hasta aquí y desde el alto de Las Jaguas, con tierras de la hacienda de San José, propiedad del vendedor; se sigue por la quebrada de **Moyas**, aguas abajo, hasta su desembocadura en la del **Tramojo**, deslindando con tierras denominadas **Boyacá**, de propiedad del señor Leopoldo Carrillo; y se continúa por la quebrada del **Tramojo**, aguas abajo, hasta llegar al mojón de piedra cerca del salto, que se fijó como punto de partida, limitando otra vez con tierras de la hacienda de San Antonio, del señor Sixto Solano.

"b) Un terreno llamado Tundama, ubicado en jurisdicción del Municipio de Anapoima, que adquirió el ejecutado por compra que también hizo al General Lucio C. Moreno, por escritura otorgada en la misma Notaría de Tequendama, el dos de septiembre de mil novecientos ocho, bajo el número 228, deslindado así: partiendo de la orilla de la quebrada de **Sócota**, en el punto donde hay una puerta de golpe, debajo de un árbol llamado naranjillo, se sigue por una cerca de piedra hasta llegar a un zanjón, de allí, en línea recta, a buscar el extremo de una cerca de alambre; se sigue por toda ésta hasta llegar a una cerca de chamba o vallado, lindando en toda esta parte con un potrero llamado **Dolores**, de propiedad del vendedor; luégo, volviendo hacia la izquierda, se sigue por la chamba hasta encontrar una cerca de alambre que va por el pie de un monte, deslindando con predio de Sixto Solano, se sigue por el pie de la cerca y por el pie del monte de Solano, hasta llegar a la quebrada de San Emigdio; de allí se toma, quebrada arriba, hasta llegar a una mata de cafeto; se vuelve a la derecha o por el extremo de la estancia que tiene actualmente Justo Sánchez, a salir al borde de la planada; luégo, volviendo a la derecha, se sigue hasta encontrar la punta o extremo de una cerca de alambre; se sigue por el pie de ésta hasta llegar donde se une a otra cerca de piedra, se sigue por ésta a la quebrada de Sócota, en el punto en donde hay una portada de calicanto, deslindando por esta parte con tierras del señor Desiderio Martínez; de allí se sigue quebrada arriba, hasta la puerta del naranjillo, que se fijó como primer lindero o punto de partida.

"c) Un globo de tierra denominado **Mariposas**, ubicado en jurisdicción del Municipio de Pulí, que adquirió por compra, según la escritura número 312, otorgada ante el Notario de La Mesa, el ocho de diciembre de mil novecientos ocho, deslindado así: desde el nacimiento de la quebrada llamada **El Vallado**, a la orilla del camino que va de Pulí para San Juan de Ríoseco, siguiendo todo este camino hasta donde se encuentra el camino que conduce para Ambalema; por todo este camino hasta llegar al alto del **Cauchito**; de este punto, línea recta, a dar al alto de Cala Cabal, en dirección a la plaza de Vilé, hasta encontrar la peña de Paquiló; por toda esta peña volviendo hacia la izquierda, hasta encontrar la quebrada seca; por toda ésta arriba, hasta la confluencia con la quebrada del Vallado, y por ésta arriba, a dar al primer lindero."

Como hechos fundamentales se expusieron los siguientes:

"1º Por auto fechado el 30 de marzo de 1916, dictado por el Despacho al cual me dirijo, se libró orden de pago contra Abelardo Martínez Peña y a favor de Laureano Macías por la cantidad líquida de $ 144,105 papel mone-

da, con sus intereses exigibles así: a la rata del cinco por ciento mensual desde el 19 de agosto de 1904 hasta el día en que se verifique el pago, respecto de la suma de ochenta mil pesos papel moneda, y a la rata del cuatro por ciento mensual respecto a la suma de sesenta mil pesos papel moneda desde el día seis de febrero de 1905 hasta aquel en que se verifique el pago y por las costas de la cobranza.

"2º Adelantada la ejecución se decretó el embargo, depósito y avalúo de los bienes que se dejan mencionados en esta demanda.

"3º Al tratar el Juez comisiondo de llevar a cabo las diligencias de avalúo y depósito de tales bienes, la señora Isabel Gasca se opuso alegando el carácter de poseedora.

"4º La misma señora Gasca y coadyuvada por sus hijos Manuel Enrique, Anatilde, Eustoquia, Saturia y Ana Julia, de apellidos Martínez Gasca, éstos representados por un curador especial, pidieron y obtuvieron el desembargo de los bienes.

"5º La solicitud sobre desembargo la fundaron en la citada escritura número 322, otorgada por el ejecutado Martínez P.

"6º La escritura fue otorgada a Isabel Gasca como representante de los menores Eustoquia o Anatilde, Manuel Enrique, Saturia, Luis Carlos y Ana Julia que llevan el apellido de Martínez.

"7º La señora Josefa Coronado de Macías es la actual dueña del crédito que cobró en un principio don Laureano Macías, según consta de la hijuela de adjudicación que ya obra en los autos del juicio ejecutivo a que me refiero.

"8º Ni la señora Gasca ni sus mencionados hijos tuvieron real intención de efectuar una verdadera compraventa sobre los bienes cuyo desembargo solicitaron y obtuvieron.

"9º Tampoco tuvo el ejecutado Abelardo Martínez una verdadera intención de enajenarlos por la escritura que fundó el desembargo.

"10. En ningún tiempo ni Isabel Gasca ni sus mencionados hijos han manejado tales bienes como sus dueños o propietarios.

"11. En todo tiempo, antes y después del otorgamiento de la expresada escritura, ha sido Abelardo Martínez P. quien ha negociado y manejado esos bienes desembargados como su dueño y señor.

"12. La escritura pública que dio consistencia al desembargo de los bienes relacionados en este libelo fue otorgada por Abelardo Martínez a sus hijos citados en tal escritura con el apellido Martínez.

"13. En toda la vida de los citados menores apellidados Martínez Gasca, su madre Isabel Gasca y Abelardo Martínez Peña han llevado vivir de verdaderos esposos, haciendo vida conyugal.

"14. La señora Isabel Gasca no ha entregado a Abelardo Martínez ni dinero ni bienes en el transcurso de los veinte años anteriores al otorgamiento de la escritura pública que basó el desembargo.

"15. La señora Isabel Gasca no entregó, en este mismo transcurso de tiempo señalado en el número anterior, a Abelardo Martínez, dinero o bien alguno que fuera de propiedad de los menores citados en la escritura varias veces citada en esta demanda.

"16. Tal escritura, la que fundó la solicitud de desembargo, se otorgó con el exclusivo fin u objeto de sacar los bienes que allí se mencionan de la traba ejecutiva del juicio que promovió Laureano Macías contra Abelardo Martínez y de que conoce este Juzgado.

"17. Ese contrato de compraventa carece de causa real y lícita."

Como razones de derecho se invocaron los artículos 6, 740, 743, 1518, 1523, 1740, 1741, 1746, 1852, 2491 y demás concordantes del Código Civil, y el 15 de la Ley 95 de 1890.

Admitida la demanda y surtido el traslado correspondiente, el demandado Martínez Peña se opuso a lo pedido, y, en cuanto a los hechos, contestó:

"Al 1º No recuerdo el mandamiento ejecutivo a que este hecho alude, pero me refiero a lo que de él aparezca.

"No me opongo al contenido de los hechos marcados del número segundo (2º) al séptimo (7º).

"Al 8º No le presto mi asentimiento, ni es de mi incumbencia responder acerca de la intención de otras personas.

"Al 9º No es cierto, pues la intención que tuve al celebrar el acto a que este hecho se refiere, fue hacer una enajenación de bienes real y efectiva y en cumplimiento de los deberes de que trata la respectiva escritura, de hacer con dichos bienes el pago de una deuda que pesaba sobre mí.

"Al 10. No es cierto.

"Al 11. El manejo que yo haya tenido sobre los bienes a que este hecho se refiere, ha sido a nombre y por cuenta de sus dueños.

"Al 12. Me refiero al contenido de la escritura a que este hecho alude.

"Al 13. No estoy obligado a la respuesta de este hecho.

"14. Lo niego, pues la señora Gasca me había hecho las entregas de dinero y bienes a que se refiere la escritura.

"Al 15. Tampoco es cierto, pues la señora Isabel Gasca me hizo las entregas de dinero y de bienes a que la escritura hace referencia.

"Al 16. No acepto su contenido, pues el otorgamiento de la escritura tuvo por causa la que la misma escritura menciona.

"Al 17. El contrato que consta en la escritura es perfectamente válido, y no es verdad que carezca de causa real y lícita "

El mismo Martínez Peña y demás demandados contestaron después conjuntamente, en disconformidad con lo pedido. En cuanto a los hechos expresados bajo los números 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7.º de la demanda, dijeron referirse a lo pertinente de las actuaciones o pruebas de uno u otro juicio; rehusaron responder a uno de ellos (número 13), y negaron los otros. Prosiguió luégo el juicio, y agotada la tramitación, el Juez **a quo**, fundándose en la falta de pruebas tocantes a la personería de la demandante para intentar la acción, considerando tras el cual entró en estudio de fondo sobre la simulación de los referidos traspasos, decidió así la litis, por sentencia de veinte de septiembre de mil novecientos veintiséis:

"Dáse por reconocida como excepción perentoria la falta de personería de la demandante señora Josefa Coronado de Macías, declarando improcedente la acción que ha intentado por medio de apoderado, por cuanto no

ha probado el derecho que alega para demandar en su propio nombre, en su carácter de viuda de Laureano Macías, y absuelve en consecuencia a los demandados de los cargos de la demanda.

"Sin costas."

El Tribunal Superior de Neiva, a cuyo conocimiento subió luégo el asunto, en virtud de apelación interpuesta por la parte actora, previo estudio de otras probanzas aducidas en la segunda instancia, decidió lo siguiente, por sentencia de veinticinco de julio de mil novecientos veintisiete:

"Primero. Revócase en todas sus partes la sentencia recurrida, pronunciada por el señor Juez 1º del Circuito de Garzón, el 20 de septiembre de 1926.

"Segundo. Declárase no probada la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada.

"Tercero. Declárase nulo, de nulidad absoluta, el contrato que consta en la escritura pública número trescientos veintidós, de fecha veinte de marzo de mil novecientos diez y seis, otorgado ante el Notario 3º del Circuito de Bogotá; y declárase, en consecuencia, que quienes en ella aparecen como adquirentes no son dueños de los bienes allí relacionados.

"Cuarto. Decrétase el embargo, depósito y avalúo de los bienes que fueron embargados en el juicio ejecutivo seguido por el señor Laureano Macías contra Abelardo Martínez Peña, cuyo desembargo se obtuvo por auto del señor Juez 1º del Circuito de Garzón, fechado el once de noviembre de mil novecientos diez y ocho, y que son los mismos cuyos linderos se dejan transcritos y a que se refiere la demanda.

"Dése aviso al señor Registrador de instrumentos públicos para los efectos legales."

La parte opositora interpuso recurso de casación, que la Corte entra hoy a decidir por ser legalmente admisible, cumplido el trámite de regla.

Se alega contra el fallo la primera de las causales señaladas por el artículo 1º de la Ley 169 de 1896, y se hacen estos cargos, en síntesis:

1º Violación de las disposiciones sustantivas señaladas en los artículos 1602 del Código Civil y 681 del Código Judicial, en cuanto el Tribunal sentenciador se abstuvo de aplicar la primera, conforme a la cual, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y sólo puede invalidarse por mutuo consentimiento o por causas legales; y en cuanto se abstuvo asímismo de aplicar la segunda, incurriendo a la vez en errores de hecho y de derecho, una vez que, según ellas, las escrituras hacen plena fe de su contenido.

2º Mala apreciación de la citada escritura número 322 de mil novecientos diez y seis, por error que aparece de modo manifiesto en los autos, en cuanto se prescindió de apreciar ese instrumento como prueba sin existir otra alguna que desvirtúe su valor probatorio. También se acusó la violación del artículo 590 del Código Judicial.

Con claridad y orden expone el recurrente los conceptos que motivan los cargos. Mas la propia naturaleza y estrecha conexión de los mismos, impone estudiar en primer término el tocante a la prueba indiciaria en que se funda el Tribunal para la declaración de nulidad contenida en el tercer punto del fallo, siendo así que del resultado de ese estudio pende exclusivamente toda la suerte del recurso.

Menciona el recurrente y ataca uno a uno estos indicios que, en su concepto, no pueden sustentar la declaración en referencia:

1º El corto lapso que medió entre la presentación de la demanda ejecutiva y el otorgamiento de la referida escritura de compraventa.

2º El haberse paralizado la ejecución por varios años como resultado de dicha compraventa, tiempo durante el cual no se presentó por el acreedor denuncio de otra clase de bienes.

3º La circunstancia de haber Martínez Peña omitido citar el crédito que motivó la ejecución entre los demás créditos pasivos mencionados en la misma escritura.

4º La ausencia de toda prueba por la cual se acredite que los menores adquirentes de los predios tuvieron en realidad los bienes que el enajenante Martínez Peña dice haber recibido para explicar así la dación en pago de esos predios.

5º El haber llevado Martínez y la Gasca vida común como de casados por más de diez años, y reconocido como hijos suyos a los citados menores, a quienes dijo aquél hacer la dación en pago de los predios: hecho al cual vino a seguirse el matrimonio del mismo Martínez con la Gasca y la legitimación de los menores, según consta, para dar resultado, como lo dio en efecto, que Martínez quedase con la tenencia y administración de tales bienes.

6º El hecho de que, con posterioridad al otorgamiento de la escritura, continuara Martínez en el manejo o administración de tales bienes.

En razonada exposición el autor del recurso combate aisladamente esos indicios, no para negar los hechos o circunstancias que los constituyen, ni exponer razones legales que exijan desecharlos, sino para indicar otras apreciaciones a que conducen los mismos, diversas de las que hizo el Tribunal sentenciador o que reafirman, antes bien, la exactitud de las declaraciones contenidas en la escritura mencionada.

La Corte considera: sin que se desconozca, a lo menos en parte, la legitimidad de las razones que al respecto se aducen, es lo cierto que no alcanzarían a desvirtuar la prueba cuestionada por hallarse comprobados los hechos accesorios y decir más o menos relación al hecho principal que se da por probado con los mismos.

Los indicios aisladamente considerados sólo arguyen mayor o menor probabilidad, no siendo necesarios; y, según regla de lógica, ninguna probabilidad, por grande que ella sea, destruye la probabilidad de la opinión contraria. La fuerza probatoria de aquéllos se halla además en su nexo o enlace, y acto es de la conciencia individual del juzgador la apreciación o grado de certidumbre determinado por los mismos, lo cual veda a menudo que tal prueba sea revisable en casación mientras no se demuestre que son falsos los hechos accesorios o deban desecharse por cualquier causa legal, o se evidencie, en fin, su falta completa de relación, con lo que se pretende dar por establecido. En repetidos fallos la Corte ha sentado por eso que la prueba de indicios escapa más que otra alguna en casación al cargo de apreciación indebida o errónea.

Innecesario es, desde luégo, según queda insinuado, considerar las demás argumentaciones hechas por el recurrente a la luz del artículo 1602 del Código Civil y el 681 del Código Judicial, pues que, anulada por simulación la referida convención, cae por su base cualquier

razonamiento encaminado a hacer presente que el contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y que la escritura respectiva hace fe de su texto.

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, **resuelve:**

No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, con fecha veinticinco de julio de mil novecientos veintisiete.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Abraham Arenas—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo dos de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Abraham Arenas).

Vistos:

Por escritura pública número 489, de 25 de febrero de 1920, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Medellín, Manuel José Escobar vendió a Heliodoro Mejía R. una casa de tapia y teja, con su solar y demás anexidades, ubicada en la calle **Pichincha,** de la ciudad de Medellín, y alinderada como dice la escritura de venta. El precio fue la cantidad de tres mil quinientos pesos ($ 3,500) que el vendedor declaró haber recibido.

El señor Mejía R. otorgó testamento el tres de julio de mil novecientos veinticuatro, y en la cláusula 4ª del respectivo instrumento dijo:

"Una casa de tapias y tejas, situada en la calle de **Pichincha,** de esta ciudad (Medellín), marcada con el número 102, de la cual me otorgó escritura de venta mi suegro, señor Manuel José Escobar, pertenece a mi esposa ya citada, aunque la escritura se otorgó a mi favor, por lo cual dispongo que dicha propiedad a mi muerte, no entre a figurar entre mis bienes, sino que se considere como de mi legítima esposa y a ella se le adjudique por haber sido donada a mi esposa por el citado señor Escobar. Se otorgó la escritura a mi favor para evitar dificultades y por la confianza que mi citado suegro me ha dispensado siempre."

En la cláusula sexta de su testamento añadió el testador:

"La casa mencionada en la cláusula 4ª de este instrumento, que es de mi esposa, repito, está gravada con hipoteca a favor del Banco Republicano de esta ciudad, para garantizar la suma de cuatro mil pesos ($ 4,000) oro que tomé a interés al expresado Banco. Dispongo que de mis bienes se tome la mencionada cantidad de cuatro mil pesos y los intereses que afecten ese crédito para que se pague al Banco referido la deuda dicha y se entregue la casa a mi esposa libre del gravamen hipotecario mencionado."

Muertos comprador y vendedor, Abraham Escobar P., hijo del último, presentó una demanda, en la cual, después de enumerar varios documentos, se expresa así:

"Con apoyo en estos documentos expongo en seguida los hechos fundamentales de la demanda que voy a promover en el presente memorial."

"Primero. La sucesión de mi finado padre está representada por mi madre señora Ana Joaquina Posada viuda de Escobar, por mi hermana Ana Joaquina Escobar viuda de Mejía y por el suscrito; y por las mismas personas está representada la sociedad conyugal formada por mis padres, disuelta pero no liquidada respecto del inmueble a que esta demanda se refiere.

"Segundo. Soy heredero de mi finado padre señor Manuel José Escobar O., como lo demuestra la declaratoria que al respecto hizo el señor Juez 4º de este Circuito en el auto de 5 de noviembre del año próximo pasado, que original tengo acompañado.

"Tercero. Por muerte del citado señor Heliodoro Mejía R., quedó disuelta la sociedad conyugal de dicho señor con su esposa señora Ana Joaquina Escobar, pero dicha sociedad no ha sido liquidada.

"Cuarto. Cursa en su Juzgado el juicio de sucesión del finado señor Heliodoro Mejía R., el cual está actualmente en poder del partidor señor doctor Ulises Gartner. En dicho juicio fue inventariada y avaluada la casa y solar de que habla la escritura número 489, de 25 de febrero de 1920.

"Quinto. La sucesión de dicho finado está representada por su cónyuge supérstite y por sus hijos de que hablan los certificados de origen eclesiástico que tengo acompañados. De estos son mayores de edad Isabel que está casada con el señor Federico Mejía Uribe; José Luis, Bernardo, hoy presbítero y José Gabriel; y menores Jesús María, María Teresa, Ana María y María Margarita.

"Sexto. Mi citado padre quiso donar a mi hermana Ana Joaquina la casa de tapias y tejas de que habla la escritura pública número 489, de 25 de febrero de 1920, que está entre los documentos que acompaño. Para el efecto se entendió con el esposo de mi hermana el hoy finado Heliodoro Mejía R. y convinieron en que el primero otorgara al segundo escritura de venta de la casa como acto de confianza para evitar los trámites necesarios para hacer donación entre vivos. Así lo hicieron y de allí el otorgamiento de la escritura que dejo citada, en la cual, repito, se hizo constar un contrato de compraventa de la casa mencionada.

"Séptimo. Dicho contrato no fue real y efectivo, ya porque no hubo intención de parte del supuesto vendedor de transmitir el dominio al comprador ni éste la tuvo de adquirirlo; ya porque el precio fijado a la casa no existió en verdad, pues ni el vendedor recibió dinero alguno ni el comprador lo entregó como precio de la casa. Fue un contrato de confianza, ficticio o simulado.

"Octavo. La verdad de lo que acabo de exponer está espontánea y explícitamente confesada por el testador en las cláusulas cuarta y sexta del testamento del finado Mejía R., constante en la escritura pública número 1036 ya citada; y

"Noveno. La familia del expresado señor Mejía R. es conocedora de los hechos que dejo mencionados.

"Por lo expuesto, en mi carácter de heredero del finado señor Manuel José Escobar O., promuevo demanda en juicio ordinario contra la sociedad conyugal formada por los señores Heliodoro Mejía R. y Ana Joaquina Escobar, disuelta pero no liquidada y contra la sucesión del citado señor Mejía R., representadas ambas entidades por la expresada señora Ana Joaquina Escobar por sí y en ejercicio de la patria potestad sobre sus menores hijos Je-

sús María, María Teresa, Ana María y María Margarita, por Isabel, casada con el señor Federico Mejía Uribe, presbítero Bernardo Mejía, José Gabriel y José Luis Mejía, vecinos de este Distrito, menos el presbítero Bernardo que es de Titiribí, y mayores de edad los cuatro últimos, para que, previas las formalidades legales, con anuencia de los expresados señores, haga usted, a favor de la sociedad conyugal formada por mis padres, disuelta pero no liquidada y de la sucesión de mi finado padre varias veces citado, las siguientes declaraciones:

"Primera. Que el contrato de compraventa de la casa y solar de que habla la escritura pública número 489, de 25 de febrero de 1920, de la Notaría 2ª de este Circuito, celebrado entre los señores Manuel José Escobar O. y Heliodoro Mejía R., es nulo de nulidad absoluta.

"Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración, las entidades demandadas por medio de sus representantes legales expresados, están en la obligación de restituír a la sucesión del finado señor Manuel José Escobar O. la premencionada propiedad inmueble con sus frutos naturales y civiles, no sólo los percibidos sino los que hubiere podido percibir la sucesión demandante con mediana inteligencia y cuidado.

"Tercera. Que es nula, de nulidad absoluta, la predicha escritura número 489, de 25 de febrero de 1920, de la Notaría 2ª de este Circuito, no por falta de las formalidades externas de las que la ley requiere para la validez de esa clase de actos, sino por ser inseparable del contrato que en ella se hizo constar; y

"Cuarta. Que el demandado o demandados que se oponga u opongan a la presente demanda, están obligados a pagar las costas del juicio."

La señora Ana Joaquina Escobar viuda de Mejía, contestó esta demanda en su propio nombre y en el de los menores hijos a quienes representa, aceptando los hechos del libelo y el derecho del demandante. En igual sentido la contestaron el presbítero Bernardo Mejía Escobar y su hermano Gabriel.

El marido de Isabel Mejía y Luis, hermano de ésta, no aceptaron tan categóricamente los hechos de la demanda y el derecho del demandante, como lo hicieron los demás demandados; pero, interrogados en posiciones, el primero aceptó el hecho de que el comprador no dio el dinero de la venta, el cual, por consiguiente, no recibió el vendedor; y Luis Mejía aceptó que el contrato cuya nulidad se pide fue ficticio.

Agotada la tramitación de la primera instancia, el señor Juez del conocimiento—2º del Circuito de Medellín—en sentencia de 28 de julio de 1927, absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda y condenó en costas al actor.

El Tribunal de Medellín, con fecha 21 de marzo de 1928, confirmó el fallo del Juez a quo, menos en lo que a costas se refiere.

El demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, que se admite porque llena los requisitos legales.

Ante la Corte no se presentó demanda de casación. Se entra, pues, a considerar la presentada oportunamente ante el Tribunal.

El recurrente acusa la sentencia de segundo grado por violación de los artículos 1502 y 1524 del Código Civil, consistente esa violación en haber considerado como fuente de obligaciones un contrato que no tiene causa real, por ser simulado; pero, como este quebrantamiento de las referidas disposiciones sustantivas tiene por fundamento el hecho de la simulación, preciso es saber, ante todo, si está probado o nó tal hecho.

Acusa también el recurrente la sentencia de segunda instancia por error de derecho en la apreciación de las pruebas. Dice al respecto la demanda de casación:

"Empieza el fallo por desconocer la eficacia probatoria de la confesión hecha por don Heliodoro en su testamento, violando así, manifiestamente, la disposición del artículo 564 del Código Judicial, que está concebida en estos términos perentorios:

'La confesión hecha en testamento o a la hora de la muerte, es también prueba completa contra los herederos del que se reconoce deudor, o confiesa haber recibido lo que se le adeudaba, a menos que en tal confesión se advierta el ánimo de defraudar a los herederos, o de contrariar alguna disposición legal, porque entonces no valdría la confesión, a no ser que el favorecido pruebe la razón de la deuda, o el pago que hizo.'

"El Tribunal—continúa el recurrente—ha debido tener como prueba completa de la simulación la confesión hecha por el señor Mejía R. en su testamento, ya que como lo hice notar en mi alegato de conclusión, no hay circunstancia, motivo, ni indicio alguno que justifique el temor de que, con sus declaraciones, hubiera pretendido don Heliodoro causar un daño a sus herederos, o infringir alguna disposición legal. Dije también allí—y lo repito ahora—que la mera circunstancia de que la declaración testamentaria no los favorezca, porque implica la disminución de patrimonio herencial, no constituye ni puede constituír, por sí sola, la prueba de ánimo fraudulento en el testador.

"Arguye el Tribunal que 'si en vida del testador confitente su manifestación de ser simulado el contrato no comportó valor alguno, la muerte no habilita esa confesión en plena prueba.' No es que en vida de don Heliodoro la confesión de éste no podía comportar plena prueba, como lo dice el fallo; es que el mismo don Heliodoro no podía alegar la nulidad por simulación, ni mucho menos pedir la declaratoria de ella, por haber intervenido directamente en la celebración del contrato, con conocimiento del vicio que lo afectaba. En verdad que es bien grande la diferencia que media entre una y otra cosa."

La Corte considera que el recurrente tiene razón.

Dice el Tribunal:

"Obra en los autos la copia del testamento otorgado por Heliodoro Mejía, donde aparece la confesión de ser simulado el contrato que celebró con el antecesor de la parte demandante."

Como se ve, no es que el sentenciador dude de que el testamento de Mejía contenga la confesión paladina de que el contrato de compraventa que celebró con su suegro es simulado. Lo que el Tribunal sostiene es que por la circunstancia de no haber podido el comprador demandar la nulidad del contrato en que intervino, por esa misma circunstancia no tiene valor alguno la confesión que hizo en testamento.

En esto hay un evidente error de derecho, esto es, una noción equivocada de lo que preceptúa el artículo 564 del Código Judicial, violado a consecuencia de ese mismo error, como lo sostiene el recurrente.

Es indudable que mientras vivieron los contratantes ninguno de los dos tenía la acción para pedir la nulidad del contrato; y que aun cuando dentro de un juicio uno de ellos o ambos confesaran la simulación, esa confesión o esas confesiones no servían para desatar la litis a favor del demandante, pero no porque una confesión no sea plena prueba del hecho de ser simulado un contrato, sino únicamente porque el legislador, como pena, privó de la acción de nulidad a los contratantes. Tan cierto es esto, que en el caso contemplado si hay, además de la confesión otra u otras plenas pruebas de la simulación, no por eso se puede desatar la litis favorablemente al demandante, cuando éste es uno de los que intervinieron en el contrato, sin que nadie pueda negar que la simulación está acreditada con plenas pruebas. Pero muerto uno de los contratantes, es indudable, también, como se ha sostenido en multitud de fallos, que sus herederos sí tienen la acción para pedir la nulidad por simulación y que esa acción se puede probar, entre otras maneras, por la confesión del contratante vivo, ya se haga en la contestación a la demanda, en posiciones dentro del juicio o fuera de él, en testamento o en la hora de la muerte.

Los argumentos colaterales aducidos por el sentenciador para sostener su tesis, son igualmente erróneos y están eficazmente combatidos por el recurrente. El artículo 564 del Código Judicial no limita el valor de la confesión únicamente a reconocimiento a una suma de dinero: hay deuda y hay deudor cuando el confesante queda obligado a una prestación; y Mejía R., en virtud de la confesión de simulación que hizo en su testamento, quedaba obligado a devolver la finca a los herederos del vendedor, que son sus acreedores. La manifestación de Mejía R. de que la casa vendida simuladamente era de su esposa a título de donación, nada le quita ni le agrega al hecho de la simulación y a la obligación que nace de tal hecho. La creencia de que con los medios empleados pudo haber donación, es un error de derecho del testador que jurídicamente hablando constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario. (Artículo 768 del Código Civil).

Cuando el testador confiesa en su testamento una deuda, es claro que con ello se disminuye el haber de sus herederos, pero no es ese menoscabo el que tiene en cuenta la ley para que la confesión no valga. Lo que el legislador ha querido evitar es que se hagan confesiones mentirosas que vayan únicamente en fraude de los herederos. Ahora bien, ni demandante ni demandados, ni testigos, han puesto en tela de juicio la honorabilidad y la veracidad del testador: todos convienen en que lo que éste dijo en el testamento es la expresión de la verdad. Por consiguiente se está precisamente dentro del caso en que la confesión obliga a los herederos.

Por la misma razón de que no se puede dudar de la veracidad del testador, no hay lugar a sospechar de que la confesión se hizo con el ánimo de contrariar alguna disposición legal. Acaso pudiera pensarse que esa disposición es el artículo 15 de la Ley 95 de 1890; pero esa disposición se limita a privar de la acción de nulidad a los que han celebrado el contrato simulado, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, pero en manera alguna tal precepto legal obliga a los contratantes a no decir la verdad en posiciones, en testamento o en contestación a una demanda.

De que la confesión hecha en el testamento no pueda perjudicar al Banco Republicano o a cualquiera otro de los acreedores del testador, no se sigue que esa confesión no sea plena prueba para desatar favorablemente la litis sobre nulidad en favor de quien tenga la respectiva acción. Con la consideración que hace el Tribunal no se podría decretar ninguna nulidad por simulación, pues siempre se podría alegar que se disminuía el patrimonio del demandado en perjuicio de sus acreedores personales.

En cuanto a los acreedores hipotecarios, la Corte tiene decidido que a ellos no les perjudica la sentencia que declare nulo, por ser simulado, un contrato de compraventa de una finca sobre la cual haya constituído hipoteca el comprador. (Casación, febrero 16 de 1926. **Gaceta Judicial** números 1665 y 1666).

Inaceptable es, por último, la tesis del Tribunal de que la confesión de Mejía R. no le perjudicaba, por estar, cuando la hizo, próximo a morir. Es claro que le perjudicaba, porque hacía salir un bien de su patrimonio o del de sus hijos que venían a ser la continuación de su persona, en lo que atañe a derechos y obligaciones.

Demostrada la simulación, queda acreditada la violación de los artículos 1502 y 1524 del Código Civil, en el sentido que indicó el recurrente en su primer capítulo de acusación.

Habrá, pues, que casar la sentencia del Tribunal.

Como fundamento de la de instancia, se considera:

La confesión que hizo el comprador en su testamento, invocada y aceptada por el demandante, es plena prueba de la simulación y lo es mucho más si a ella se agregan las contestaciones dadas a la demanda, las posiciones absueltas por dos de los demandados y las declaraciones de varios testigos. Pocas simulaciones tan bien probadas como la presente.

La Corte ha sentado de tiempo atrás la doctrina, ya indiscutible, de observancia constante en todos los Tribunales y Juzgados, de que la simulación en los contratos los afecta de nulidad absoluta, porque la ficción de que en ellos se usa excluye la voluntad de las partes en el sentido de obligarse en los términos de la aparente obligación, que por lo mismo carece de causa real y lícita.

El demandante pide que se decrete la nulidad y que se ordene la restitución del inmueble vendido ficticiamente, con sus frutos civiles y naturales, a la sociedad conyugal formada por sus padres, disuelta pero no liquidada, y a la sucesión de su finado padre. Como el inmueble fue comprado durante el matrimonio y la presunción es de que pertenecía a la sociedad conyugal, la restitución se ordenará en favor de esta entidad, mas no en favor de la sucesión del padre del demandante.

Por idénticas razones no se condenará a la sucesión de Heliodoro Mejía R., sino a la sociedad conyugal ilíquida que quedó después de la muerte de este señor.

La petición sobre nulidad absoluta de la escritura en que se hizo constar el contrato simulado, habrá de negarse, porque la simulación de un contrato no puede alegarse como causal de nulidad de la escritura. Ella da pie para anular el contrato, pero nó el instrumento en que aquél consta, porque son radicalmente diversas dichas nulidades. (Casación, 30 de junio de 1912, XI, 317, 1°).

Esto no quiere decir que la referida escritura conserve eficacia como prueba del contrato que se declara nulo, porque esa eficacia queda destruída por el presente fallo.

La Corte considera a la sociedad conyugal ilíquida demandada, como poseedora de buena fe, porque las personas que la representan no tienen la culpa de la situación creada con la venta ficticia.

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

1° Cásase la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha veintiuno de marzo de mil novecientos veintiocho.

2° Revócase la sentencia de primera instancia, de fecha veintiocho de julio de mil novecientos veintisiete.

3° El contrato de compraventa de la casa y solar de que habla la escritura pública número cuatrocientos ochenta y nueve, de veinticinco de febrero de mil novecientos veinte, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Medellín, celebrado entre los señores Manuel José Escobar O. y Heliodoro Mejía R., es nulo, con nulidad absoluta.

4° La sociedad conyugal formada por los señores Heliodoro Mejía R. y Ana Joaquina Escobar, disuelta pero no liquidada, representada por el cónyuge sobreviviente Ana Joaquina Escobar y por los herederos del cónyuge muerto Jesús María, María Teresa, Ana María, María Margarita, Isabel, Bernardo, José Gabriel y José Luis Mejía, queda condenada a restituir, dentro del término de seis días, contados desde la ejecutoria del auto del Juez que ordene cumplir este fallo, a la sociedad conyugal formada por Manuel José Escobar O. y Ana Joaquina Posada de Escobar, disuelta pero no liquidada, respecto del inmueble a que se refiere este juicio, representada por esta señora, por Ana Joaquina Escobar viuda de Mejía y por Abraham Escobar P., la casa de que habla el numeral anterior, de tapia y teja, con su solar anexo, situada en la ciudad de Medellín, calle de Pichincha, que linda: por el frente, con dicha calle; por un costado, con finca de Restrepo y Cardona, herederos de Fabriciano Escobar y Juan de la Cruz Escobar; por el centro norte, con finca de Clímaco Saldarriaga y de sus hermanas y propiedad de herederos de José Joaquín Hoyos; y por el otro costado, que es el Occidente, con casa y solar del doctor Baudilio Zuluaga. La restitución se hará con los frutos naturales y civiles del inmueble, a contar desde la contestación de la demanda, y no sólo los percibidos sino los que hubiera podido percibir la entidad condenada con mediana inteligencia y cuidado. Esta entidad tiene derecho a que se le abonen los gastos ordinarios que haya invertido en la producción de los frutos y lo demás que reconoce la ley a los poseedores de buena fe.

5° No ha lugar a hacer las declaraciones que se piden en favor de la sucesión de Manuel José Escobar O. y en contra de la sucesión de Heliodoro Mejía R.

6° Se absuelve a los demandados de los demás cargos de la demanda.

7° No se hace condenación en costas.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Juan E. Martínez—Abraham Arenas—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo dos de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Arenas).

Vistos:

Con poder de Arnulfo, Neftalí, Reyes, Roberto, María Evangelina, Hortensia, Florinda, Laura Antonia Edelmira, Justo María y Justo Pastor Poveda y también en su propio nombre el doctor Manuel Tiberio Rodríguez promovió demanda ordinaria ante el Juez del Circuito de Zipaquirá, contra Cipriano Silva, para que en sentencia definitiva se hicieran estas declaraciones:

"Primera. Que el lote de terreno situado en jurisdicción de Zipaquirá, en el sitio llamado Puerta de Cuero, y que linda generalmente así: por un costado con el camino público que va de Zipaquirá a Subachoque; por otro costado, quebrada al medio, con tierras de la hacienda de La Pradera y terreno de Gavino Luque, y por el último costado, con tierras de Daniel Carpeta y Gregorio Poveda, a dar al primer lindero, pertenece a la sociedad conyugal ilíquida formada por Justo P. Poveda y Felisa Abril representada hoy por sus herederos.

"Segunda. Que la sociedad conyugal ilíquida de Justo P. Poveda y Felisa Abril, tiene derecho a la cuota parte de un terreno situado en Zipaquirá, en el sitio de Puerta de Cuero, y que linda generalmente así: por un costado, con terrenos de Ana María Poveda, Ildefonsa Poveda y Sebastiana Alvarado; por otro costado, con terrenos de la hacienda de La Pradera; y por otro costado, con terrenos de herederos de Secundino Poveda; y por el último costado con el camino que conduce de Zipaquirá a La Pradera y Subachoque; cuota que se determinará según los títulos que se traigan durante el término probatorio del presente juicio.

"Tercera. Que en consecuencia la sociedad conyugal ilíquida de Justo P. Poveda y Felisa Abril, representada por sus herederos, señores Arnulfo, Neftalí, Reyes, Roberto, María Evangelina, Hortensia, Florinda y Laura Antonia Edelmira Povedas, tienen derecho al dominio y posesión del lote alinderado en la primera petición y a un derecho a la cuota parte del lote alinderado en la segunda petición, según los títulos que a su tiempo debido se harán valer.

"Cuarta. Que en consecuencia Cipriano Silva, actual poseedor de los lotes antes alinderados, está obligado a entregar a la sociedad conyugal formada entre Justo P. Poveda y Felisa Abril, representada por sus herederos los señores indicados en la petición anterior, los lotes antes alinderados; entrega que debe efectuarse tres días después de ejecutoriada la sentencia que ponga fin al presente juicio, así como también debe entregar los frutos naturales y civiles que los dueños de las fincas hubieran podido percibir con mediana inteligencia y cuidado.

"Quinta. Que el señor Justo María Poveda, en su calidad de hijo legítimo de Justo P. Poveda y Felisa Abril, tiene sobre los bienes que se reivindican los mismos derechos que se reconozcan a los demás herederos.

"Sexta. Que el suscrito tiene derecho a la mitad de los bienes de que se habla en las peticiones anteriores, si llegare a demostrarse que pertenecen a la sociedad conyugal ilíquida de Justo P. Poveda y Felisa Abril, en armonía con lo estipulado con los herederos en el contrato

que consta en la escritura número 1381, de 10 de noviembre de 1924, otorgada ante el Notario 5º de Bogotá.

"Séptima. Que el demandado Cipriano Silva debe pagar las costas del presente litigio si se opusiere a las solicitudes que se piden."

El Juez del conocimiento absolvió al demandado.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de fecha diez y seis de febrero de mil novecientos veintiocho, revocó el fallo de primera instancia, condenó a lo pedido en los cuatro primeros puntos de la demanda, y dijo que no había lugar a hacer las demás declaraciones.

Interpuesto recurso de casación por el demandado, el Tribunal, antes de concederlo, ordenó que se avaluara por peritos la cuantía de la acción.

La mayoría de los peritos avaluó tal cuantía en mil seiscientos pesos ($ 1,600) moneda legal.

El dictamen de estos señores fue objetado por error esencial e ignorancia; pero el Tribunal, en auto de veinticinco de enero último, declaró no probadas las objeciones y negó el recurso de casación.

El demandado ha recurrido de hecho ante la Corte para que ésta le conceda el recurso de casación que el Tribunal no le otorgó.

Funda su pedimento en que la cuantía del juicio excede de los dos mil pesos exigidos por la ley para ser viable este recurso; en que el avalúo pericial no se refiere al valor de la acción al tiempo de la presentación de la demanda; y en que el Tribunal no tuvo en cuenta la tacha de ignorancia opuesta a uno de los peritos, probada en concepto del recurrente.

Para resolver, se considera:

No hay en autos prueba atendible de que la cuantía del juicio fuera por lo menos de dos mil pesos a la fecha de la demanda.

No se sabe en cuánto estimó el actor la cuantía del juicio en la demanda, sino por la afirmación que hace uno de los peritos, el cual, en su concepto, trae como una de las bases de su trabajo el hecho de que el actor hizo presente en la demanda que estimaba la cuantía de la acción en más de quinientos pesos y en menos de tres mil. Como se ve, este dato no sirve para saber cuál era la cuantía del juicio al tiempo de la presentación de la demanda.

Atrás se dijo que la mayoría de los peritos avaluaron tal cuantía en mil seiscientos pesos moneda legal. El recurrente ha hecho mucho hincapié en que estos señores avaluaron la cuantía del juicio no al tiempo de la presentación de la demanda, sino al tiempo de su notificación; pero de un lado, como observa el Tribunal, el período de algo más de dos meses que transcurrió entre la presentación y la notificación, no pudo hacer que la cuantía variara gran cosa; y si varió aumentando, como es de suponer, ello quiere decir que la cuantía, al tiempo de la presentación de la demanda, es menor aún de mil seiscientos pesos; y de otro lado, lo que debe demostrársele a la Corte es, nó que los peritos refirieron su avalúo a una época un poco posterior a la presentación de la demanda, sino que en el día de la presentación la cuantía del juicio era, por lo menos, de dos mil pesos.

La tacha de ignorancia opuesta al dictamen de uno de los peritos se funda en que este señor no conoce personalmente las fincas en litigio, cosa que confiesa en su concepto, pero, aparte de que no sólo en el conocimiento personal de una cosa se puede fundar un dictamen, el fallo en que el Tribunal declaró no probada la tacha de ignorancia no está sujeto a la revisión de la Corte.

No está probado tampoco que en el proceso aparezca una cuantía de la acción de dos mil pesos o más: al contrario, por las referencias que trae el dictamen de los peritos, aparece que los inmuebles en litigio fueron vendidos en el año de 1909, el uno en doscientos cincuenta pesos ($ 250) moneda legal, y el otro en cincuenta pesos ($ 50) de la misma moneda. Ahora, en cuanto al aumento de valor por el transcurso del tiempo, uno de los peritos se expresa así:

"La calidad de los bienes es de regular clase; están a alguna distancia de la ciudad de Zipaquirá, a cuya jurisdicción pertenecen; por su mal camino, sobre todo en invierno, se hace pesada y larga la distancia, y en atención a todas estas circunstancias, su precio desmejora considerablemente, máxime si se tiene en cuenta su situación topográfica, que es la parte más alta de las veredas de dicho Municipio."

En la copia con que se ocurrió de hecho aparecen los inmuebles litigiosos avaluados en junio de 1928, en la sucesión de Isidora Rojas, en mucho más de dos mil pesos; pero ese avalúo no se puede tener en cuenta, entre otras cosas, por haber sido hecho dos años después de la presentación de la demanda.

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 es inadmisible el recurso de hecho de que se trata en este fallo, y ordena que se archive el expediente.

Notifíquese, cópiese y publíquese esta providencia en la **Gaceta Judicial.**

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Abraham Arenas — Juan N. Méndez — Tancredo Nannetti—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 veintiséis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Juan B. Salas O. y Miguel A. Alcázar, en memoriales de fechas nueve de marzo y diez de mayo de mil novecientos veintiocho, dirigidos al Tribunal Superior de Barranquilla, denunciaron al señor Juez 3º del Circuito de Barranquilla, por demoras en la investigación sumaria realizada contra el Alcalde del Municipio de Soledad, por la ejecución de varios delitos.

Acogido el denuncio y traídos a los autos los comprobantes de ser el señor Roberto Correa Miranda el funcionario que asumía el carácter público de Juez denunciado, mediante el respectivo acuerdo sobre nombramiento y el acta de posesión, el doctor Santiago Zúñiga B., a quien correspondió el negocio, el cuatro de junio de mil novecientos veintiocho, a las nueve de la mañana, asociado de su Secretario, practicó una inspección ocular sobre el expediente que contiene el sumario en el

cual se averigua si el Alcalde del Distrito de Soledad es responsable de algunos delitos, y hecho el examen del expediente, resultó:

"La actuación del Juez doctor Correa comienza a la foja 21 de las sumarias, con el auto de fecha seis de octubre de mil novecientos veintisiete; auto en que se resuelve un memorial del Personero denunciante, de fecha treinta de septiembre del citado año, el cual memorial pasó al despacho el Secretario del Juez, con fecha cuatro del referido mes de octubre. Siguen después tres autos dictados con fecha del mismo seis de octubre de mil novecientos veintisiete, recaídos en memoriales dirigidos al Juez por el señor Luis B. de la Hoz, que es la persona a quien se le sigue el sumario como Alcalde de Soledad; a los folios 28 a 31 corren dos memoriales del denunciante Donado, de fechas cuatro y doce de octubre de mil novecientos veintisiete, pasados al despacho del Juez en sus indicadas fechas. Siguen a ellos tres declaraciones rendidas en los días trece y quince de octubre del memorado año de mil novecientos veintisiete, ordenadas dichas declaraciones en auto de seis del propio octubre, a petición del Alcalde denunciado. Aparecen después, inmediatamente, el acta de posesión del señor Félix Domínguez R., del cargo de Personero Municipal del Distrito de Soledad, y copia del acta de la sesión celebrada por el Concejo Municipal del mencionado Distrito en el día primero de noviembre de mil novecientos veintisiete, en que consta la elección de Personero Municipal de Soledad, para el resto del período, recaída en el señor Félix Domínguez R. Hay en seguida una copia de la Resolución número 1, dictada por el Concejo de Soledad, con fecha diez de noviembre del año próximo pasado, en la cual se declara por la entidad municipal en referencia, que las actuaciones del Alcalde de ese Distrito han sido convenientes para la Municipalidad, y en la cual se autoriza al Personero del Municipio para que se dirija al Juez 3º del Circuito de Barranquilla en demanda de que se abstenga de seguir investigando los delitos cuya comisión se atribuye al Alcalde de Soledad. Esa Resolución está acompañada de un escrito signado por el Personero señor Domínguez R., en que acoge la (solicitud) autorización del Concejo de Soledad. El escrito del Personero lo pasó el Secretario al despacho del Juez el día diez de noviembre de mil novecientos veintisiete. Esto consta a foja 39 vuelta del negocio. Y a la foja 40, que es la última del expediente que se tiene en examen, hay una copia de la nota número 191, de fecha veintiuno de febrero de mil novecientos veintisiete, dirigida por el Presidente del Concejo de Soledad al señor Alcalde de ese Distrito, en que dice remitirle, para su sanción o censura, el Acuerdo "por el cual se crea el impuesto sobre disfraces en la temporada del Carnaval," expedido por aquella corporación municipal en su sesión del día veinte de febrero del señalado año de mil novecientos veintisiete. A esta copia sigue un informe del señor Secretario del Juez 3º del Circuito de Barranquilla, en que dice que al buscar otro de los negocios que cursan en el Juzgado, encontró ese documento, y añade el Secretario que lo pasa al Despacho del Juez, con el informe de que el sumario con que ella guarda relación está al estudio del señor Juez. Tal lo que hizo constar el Secretario en nueve de diciembre de mil novecientos veintisiete, fecha en la cual dictó el Juez providencia en el sentido de que se agregara la copia a que se refería el Secretario al expediente, y que una vez cumplida esa orden volviera el negocio al despacho. Finalmente, obra a renglón seguido del auto en cuestión una nota del Secretario del Juez en que a la letra se dice:

'Agregada al sumario respectivo la presente copia, en cumplimiento de la anterior providencia, pasó nuevamente al estudio del señor Juez dicho sumario, como aparece.

'El Secretario, Rojas G.'

"Esta nota no tiene fecha, y es así como en la fecha de esta inspección ocular, aparece el asunto en el Despacho del señor Juez."

Llamado a declarar el Secretario del Juez 3º, señor Víctor A. Rojas E., expuso:

"Preguntado: Según inspección ocular practicada por este Despacho sobre el sumario que cursa en el Juzgado de que usted es Secretario, en el cual sumario se averigua si el actual Alcalde del Distrito de Soledad, señor Luis de la Hoz, es responsable de algunos delitos, aparece que usted, en su dicha calidad de Secretario, pasó a la mesa del Juez el referido negocio, con informe que sigue a un auto de fecha nueve de diciembre del año próximo anterior; ¿podría usted decir en qué fecha estampó ese informe en el sumario, o más claro, en qué día pasó usted el asunto al estudio del Juez? Contestó: por el tiempo que hace que ocurrió el hecho a que se refiere la pregunta, no puedo precisar el día o la fecha en que pasé al despacho del señor Juez el sumario en mención, después de cumplida la última providencia dictada en él; pero lo más seguro es que fuera en la misma fecha de esa providencia o pocos días después y por inadvertencia no puse la fecha al informe citado."

Perfecta la investigación con estos elementos, el Tribunal Superior de Barranquilla, después de indagatoriar al sindicado doctor Correa Miranda, y sin oír al respectivo agente del Ministerio Público, en auto de diez y seis de julio de mil novecientos veintiocho, sobreseyó definitivamente en favor de dicho doctor "en razón del cargo de morosidad, por más de seis meses que se le ha atribuído en el despacho del sumario en que se investiga si el Alcalde del Distrito de Soledad, señor Luis B. de la Hoz, es responsable de algunos delitos (artículo 33 de la Ley 104 de 1922, ordinal 1º).

Elevada en consulta esta providencia, la Corte, para resolver lo que estima jurídico, aprecia los siguientes elementos:

El Tribunal sentenciador para fundar su decisión, expuso, después de analizar las distintas etapas de la investigación de acuerdo con la diligencia sobre inspección ocular que aparece copiada:

"Pero es lo cierto que por el camino que se ha tomado, el procedimiento no puede prosperar, debido a que el cuerpo del delito carece de existencia, ya que a la fecha de la denuncia y ni aun a la del auto en que ella fue acogida, no ha transcurrido el término a que se contrae el artículo 70 de la Ley 100 de 1892: el mes de las vacaciones judiciales tiene que descontarse; y así, se pecaría de ilegalidad si por el trámite ordinario se adelantara el asunto de que ahora se conoce en relación con el Juez señor Correa Miranda, quien se encargó del Juzgado 3º del Circuito el treinta de septiembre de mil novecientos ventisiete."

Como se ve, el Tribunal, para fundar el sobreseimiento sólo tuvo en cuenta el término de seis meses de demora que autoriza el procedimiento por los trámites ordinarios, pero olvidó que según las disposiciones de los artículos 512 del Código Judicial; 63 de la Ley 105 de

1890 y 22 de la Ley 100 de 1892, el término para dictar un auto interlocutorio con fuerza definitiva es sólo de diez días, más uno por cada cincuenta fojas cuando el expediente exceda de ciento, y que según el artículo 566 del Código Penal, son justiciables los Magistrados y los Jueces que no despachen los negocios con la prontitud que se les prescribe en las leyes; que no dicten los autos o las sentencias dentro de los términos que las mismas leyes asignan. Y como está demostrado que desde el nueve de diciembre de mil novecientos veintisiete, según la declaración del Secretario del Juzgado, el negocio fue puesto al despacho del señor Juez y hasta el cuatro de junio de mil novecientos veintiocho, fecha de la inspección ocular, el negocio aún no había sido fallado, habiendo transcurrido más del término que la ley señala al Juez para hacerlo; deducidos los días de vacación, es cierto que la demora no llega a los seis meses que autoriza el procedimiento ordinario, pero sí pasa del término que la ley señala y que determina la existencia de una considerable demora en el despacho del negocio de que aquí se trata. Y aunque es cierto que el funcionario sindicado pretende exculparse declarando que existe gran acopio de trabajo en su oficina, hasta ahora esta es una simple afirmación completamente desprovista de prueba que la respalde, y hay que concluír que la investigación sumaria suministra la prueba que para llamar a juicio exige el artículo 1627 del Código Judicial, y que debe hacerse la declaratoria correspondiente, revocando la providencia del inferior que ha sido consultada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en desacuerdo con la opinión del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Primero. Revocar el sobreseimiento dictado en favor del señor doctor Roberto Correa Miranda por el cargo de demoras que se le ha imputado.

Segundo. Llamar a juicio por los trámites extraordinarios a dicho señor doctor Roberto Correa Miranda como responsable de alguna de las faltas de que trata el Capítulo 6º, Título 10, Libro 2º del Código Penal, o sea 'omisión, demora y otras faltas de los empleados públicos en la persecución de los delincuentes, en la administración de justicia o prestación de protección o servicio público," cometido en su carácter de Juez 3º del Circuito de Barranquilla y consistente en haber retardado el despacho del sumario de que se ha hecho mérito.

El Tribunal de primera instancia, al dar cumplimiento o ejecutar esta providencia, tendrá en cuenta todo lo dispuesto en el parágrafo 1º de la Sección 3ª, del Capítulo 3º, Título 10, Libro 3º del Código Judicial.

Cópiese y notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase la causa al Tribunal de primera instancia.

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas — Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Julio César Ruiz era Secretario de la Alcaldía de Ospina, Municipio de Nariño, y Luis Guerrero Escribiente de la misma Oficina. Ruiz debía una pequeña suma, diez y ocho pesos, a Alfonso Camués y éste lo ejecutó e hizo que se ordenara el embargo de la tercera parte de su sueldo. Así las cosas, Ruiz probablemente con el fin de librarse de pagar el total de la suma embargada, consiguió por medio de ruegos que Guerrero firmara las nóminas de los meses de abril, mayo, junio y julio de mil novecientos veintiséis, con el carácter de Secretario interino de la Alcaldía, y tales documentos, con las alteraciones del caso, fueron presentados y cobrados.

En virtud de denuncio del ejecutante, se siguió este sumario y en él fácilmente quedó establecida la verdad de lo ocurrido, pues los dos sindicados no negaron su participación.

El Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Pasto estimó que con la mutación de la verdad en las nóminas y con el cobro de ellas se habían cometido múltiples delitos de falsedad en documentos privados y, en consecuencia, llamó a juicio a Ruiz y a Guerrero como responsables de ellos. Después, y en virtud de las respuestas afirmativas del respectivo Jurado, condenó al primero a nueve años de presidio, y al segundo a seis, de la misma pena, fuera de las accesorias correspondientes. La calificación de la delincuencia fue fijada en tercer grado.

Al revisar la sentencia, el Tribunal Superior llegó a la conclusión de que por parte de Guerrero no había mediado dolo, ni intención de causar perjuicio, ni deseo de obtener para sí o para otro provecho ilícito, y lo absolvió. Respecto de Ruiz, dijo el Tribunal, que había logrado alterar la verdad en escritos destinados a comprobar un crédito en contra del Tesoro del Departamento, con intención de causar perjuicio, una vez que por medio de esa alteración trató de evitar que Camués se pagara del dinero que le adeudaba con la parte del sueldo que le había sido embargada y con perjuicio del Departamento deudor de los sueldos, por haberlos retirado con títulos presentados por un individuo que no era el acreedor y por tanto confirmó el fallo condenatorio.

Contra la sentencia del Tribunal, fechada el catorce de julio último, interpuso Ruiz recurso de casación en estos términos:

"Yo, Julio César Ruiz, ante usted respetuosamente comparezco y digo: que por cuanto el honorable Tribunal, por sentencia proferida el catorce de julio pasado, me declara culpable de falsificación de documentos privados y bajo los supuestos desde los cuales me juzga consecuencialmente me impone la pena de nueve años de presidio, no estando esta sentencia en armonía con la estricta interpretación de la ley, interpongo para ante la Suprema Corte de Justicia el correspondiente recurso de casación fundado en la causal 1ª de la Ley 78 de 1923.

"La sentencia es violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta, y por haberse aplicado una disposición distinta de la que convenía aplicar.

"1º La sentencia es violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta: es un hecho cierto que yo induje a Luis Guerrero a que firmara unas nóminas con el carácter de Secretario interino de la Alcaldía Municipal de Ospina, correspondiéndome dicha facultad a mí por ser el empleado titular de ese puesto. El honorable Tribunal, a pesar de que Luis Guerrero fue quien firmó las nóminas, teniendo en cuenta el elemento esencial que informa el artículo 366 del Código Penal, cual es el de que se cause perjuicio a tercero, absolvió a Luis Guerrero del

cargo en consideración a que no hubo de su parte dolo porque no tuvo intención de causar perjuicio, ni de obtener para sí o para otro provecho ilícito; mas para ser consecuente el honorable Tribunal con esta interpretación de la ley, también debió sentenciar mi absolución porque tampoco he violado el principio básico que caracteriza el artículo 366 del Código Penal, como paso a demostrarlo:

"En el plenario no aparece prueba alguna de que mi sueldo de Secretario haya sido embargado, y es principio de legislación universal que el que afirma una cosa tiene el deber de probarla, nó el que la niega. Por tanto, Alfonso Camués Vallejo, para fundar su acusación, debía haber presentado copia del mandamiento ejecutivo dictado contra mí y en el que se declaraba embargada la tercera parte del sueldo de Secretario, copia de la orden librada al Administrador de Hacienda Departamental para que se me retenga dicha tercera parte de mi sueldo. Nó apareciendo en el plenario constancia de nada de esto, lógicamente se desprende que Alfonso Camués Vallejo no tenía ningún derecho adquirido sobre mi sueldo, y no teniendo ningún derecho adquirido sobre mi sueldo ¿de qué manera podía causarle perjuicio? Bien sabido es que, según la única interpretación aceptable que del artículo 366 del Código Penal dan los expositores, falsedad es la alteración de la verdad en escritos en lo referente a hechos que éste debía probar, siempre que la alteración cause un perjuicio y que se cometa con intención criminosa. Lo único que aparece de manifiesto es que yo debía una suma de diez y ocho pesos a Camués, suma cuyo pago había verificado ya algún tiempo y que por lo mismo con mi hecho no podía causarle perjuicio, como así lo confiesa a fojas 65 y en la declaración extrajudicial que adjunto para mayor esclarecimiento de los hechos, de donde se sigue que no habiendo causado perjuicio a Alfonso Camués Vallejo, tampoco he violado el artículo 366 del Código Penal y por consiguiente prospera el recurso por mala interpretación de la ley penal.

"2º La sentencia es violatoria de la ley penal por haber aplicado una disposición distinta de la que convenía aplicar; dada la anterior demostración, la única disposición violada es la del artículo 369 del Código Penal, puesto que a la consideración de este artículo solamente se refiere mi trasgresión de la ley y por lo mismo esta sola disposición es la única aplicable."

Como la demanda anterior reúne, aun cuando con deficiencia, los requisitos que la ley exige, se procede a estudiarla en el fondo, cumplidas como están las formalidades de procedimiento.

Como se deduce de las alegaciones del recurrente, ellas se encaminan a sostener que se violó el artículo 366 del Código Penal, por indebida aplicación, pues no habiendo causado perjuicio la falsedad, el artículo que corresponde aplicar es el 369 de la misma obra.

El estudio que corresponde hacer a la Corte tiene, por tanto, que limitarse a ese punto concreto.

El mencionado artículo 369 está concebido así:

"La falsificación de cualquiera de los documentos expresados en el artículo 366 y el uso de ellos, cuando no sea en perjuicio de tercero, se castigarán..."

Es evidente que con los actos realizados por Ruiz y que se dejaron ya relatados, no se causó ni podía causarse perjuicio alguno. En efecto: si en un principio se creyó que esa maniobra la había ejecutado Ruiz con el ánimo de defraudar los intereses de Alfonso Camués, que por una deuda de diez y ocho pesos le había hecho embargar el sueldo, por lo cual presentó denuncio, más tarde este mismo denunciante, durante la instrucción del sumario, hizo al Juez 2º Superior de Pasto la siguiente exposición:

"Yo, Alfonso Camués Vallejo, mayor de edad, natural y vecino del Municipio de Ospina, en esta Provincia de Túquerres, a usted respetuosamente digo:

"Sé que en el Juzgado de usted se adelanta la instrucción del sumario levantado contra los señores Julio César Ruiz y Luis Guerrero, en averiguación de los delitos de falsedad de instrumentos o documentos públicos y suposición de empleos.

"El sumario en referencia se motivó como consecuencia de una simple queja que elevé ante el señor Prefecto de esta Provincia, en el supuesto de que yo creía que mi deudor Julio César Ruiz esquivaba pagar el resto de una suma que me debía y por lo cual le trabé ejecución; pero, después de haber obtenido el primer pago del sueldo que se le embargó a Ruiz y de haber revisado mis papeles, resulta que este señor ya no me adeuda cosa alguna por cuenta de ese mi crédito, puesto que he quedado completamente indemne. De suerte que, cualquiera alteración que haya ocurrido en la nómina que le daba acreencia a Ruiz contra el Tesoro del Departamento, ella no me ha ocasionado perjuicio ni mal alguno a mis intereses.

"Hago esta indicación a usted, señor Juez, porque creo que la ley me da campo a hacerla, y se halla en tiempo. Todo, atento a lo que preceptúa el artículo 225 de la Ley 57 de 1887.

"Y hago además la indicación que precede, movido por la conciencia, pues no sería justo, ni equitativo, que los sindicados vengan a recaer en una sanción legal a que no son acreedores, desde el momento mismo en que, con la actuación de ellos, no me han causado perjuicio alguno, según lo que dejo manifestado.

"Por tanto, y para los efectos ulteriores, pido a usted se tenga en cuenta esta mi indicación, y mande se agregue al sumario de que he hecho mención."

Con la conducta de Ruiz tampoco podía recibir perjuicio el Departamento, puesto que, como lo observa el señor Procurador, aquella entidad se limitó a pagar un servicio que debía y lo mismo le daba que el Secretario de la Alcaldía fuera Ruiz o Guerrero, lo importante era que el trabajo del empleado se hubiera realizado.

La sola intención delictuosa de causar un perjuicio no es suficiente para que se pueda aplicar la penalidad que señala el artículo 366, es necesario que además exista por lo menos la posibilidad de causar ese perjuicio.

El individuo, dice el tratadista Garraud, que con intención criminal, altera la verdad en un escrito, pero en forma que a nadie puede perjudicar, está en las mismas condiciones del que suministra una sustancia inofensiva con el propósito de envenenar. Existe en ese caso una resolución criminal, manifestada por actos exteriores, pero de la cual no puede resultar perjuicio alguno, faltando, en ese caso, una de las condiciones para que el acto sea punible.

Por razones que no es el caso analizar ahora, entre otros motivos, porque la demanda de casación no plantea ese punto, nuestro Código, apartándose de la doctrina anterior, erige en delito la simple falsedad en docu-

mento privado y su uso, aun cuando falte ese elemento del perjuicio.

Al aplicar el Juez de derecho la ley, de acuerdo con el veredicto, tiene que examinar si el hecho corresponde a determinada entidad delictuosa, la cual necesita desde el enjuiciamiento una plena comprobación acerca del cuerpo del delito; de tal suerte que si esa comprobación falta, no porque la contestación del Jurado sea afirmativa de la responsabilidad, se puede dar por establecido ese otro elemento que constituye, según el Código de Procedimiento, el fundamento de todo juicio criminal.

Ese elemento primordial del cuerpo del delito en lo que se relaciona con el perjuicio de que se ha hablado anteriormente, por consecuencia de los actos realizados por Ruiz, no sólo carece de toda demostración en el proceso, sino que al contrario, la persona que en principio se sintió equivocadamente lesionada con el cambio de nombres y personas en las nóminas, reconoció "que no sería justo, ni equitativo, que los sindicados vengan a recaer en una sanción legal a que no son acreedores, desde el momento mismo en que, con la actuación de ellos, no me han causado perjuicio alguno, según lo que dejo manifestado."

Al dictar la sentencia que deba reemplazar la de instancia, la calificación del grado de la respnsabilidad se hace en el tercero por no encontrarse comprobada la existencia de circunstancias agravantes.

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, casa parcialmente la sentencia recurrida y en su lugar falla:

Condénase a Julio César Ruiz, como responsable en tercer grado del triple delito de falsedad en documentos privados, cometidos en la forma y circunstancias de que habla el auto de proceder en armonía con la parte motiva de este fallo, y dando aplicación al artículo 369 del Código Penal, a la pena principal de veinticuatro días de arresto.

Queda en los términos anteriores reformada la sentencia del Tribunal.

Como hay constancia de que el condenado se encuentra preso, teniendo la anterior pena ya cumplida, se dispone que por telégrafo se le ponga en libertad.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo — Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo veinte de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En las causas acumuladas que se siguieron contra Teodoro Torres, por el delito de homicidio perpetrado en las personas de Erasmo García y Félix Carrillo, el señor Juez Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en sentencia de fecha diez y nueve de agosto de mil novecientos veintisiete, con aplicación de las disposiciones de los artículos B del Acto legislativo número 3 de 1910 y 600 del Código Penal, calificada la delincuencia en este último caso en primer grado, condenó a Torres a la pena principal de "veinte años fijos de presidio, por asesinato en Félix Carrillo, y cinco años de reclusión por homicidio voluntario en Erasmo García," y a las penas accesorias que son consecuenciales. Y el Tribunal Superior respectivo, a cuyo estudio subió el proceso a virtud del recurso de apelación, en proveído de fecha seis de junio de mil novecientos veintiocho, confirmó la sentencia de primera instancia con la reforma de que la pena que debe sufrir Torres por el delito de homicidio en Erasmo García es la de cinco años de presidio.

En la oportunidad legal correspondiente, tanto el sentenciado como su defensor interpusieron recurso de casación contra este último fallo, y admitido que fue, subió el proceso a este Despacho, donde tramitado legalmente el recurso, se procede a decidir acerca del mérito jurídico que lo informe, previas las siguientes consideraciones, por hallarse ajustado a las prescripciones de forma y de fondo que al respecto establece la ley.

Los hechos fundamentales del enjuiciamiento de Torres como responsable de los homicidios perpetrados en las personas de Félix Carrillo y Erasmo García, los narra así el Tribunal sentenciador, en un todo de acuerdo con las constancias del proceso:

Respecto de Carrillo, dice:

"Según aparece de autos, comprobado debidamente, se tiene que Teodoro Torres profesaba enemistad para con la familia de Carrillo, de la cual hacía parte Félix, debido a que éste tomó participación en denunciar a Torres por razón del delito de homicidio que había ejecutado en el año de mil novecientos veintidós, en la persona de Erasmo García.

"Bajo la influencia de esa pasión, el procesado, en la tarde del jueves veinticuatro de mayo de mil novecientos veintitrés, se encamina al lugar donde, tranquilos y pacíficos trabajaban los Carrillos, armado de una escopeta, y llegado a la hacienda de Ananías Yáñez, dice éste que 'junto con saludarnos, yo le cogí el arma y sacándole la baqueta le medía el tiro o carga que tuviera, y como calculara que tenía más de una cuarta de carga total, le dije: 'no seas bruto, para qué cargas esa escopeta tan recargada, y entonces me contestó Torres: 'así es como está buena, porque donde me encuentre con los Carrillos—no nombró ninguno, sólo me dio el apellido—tenían que matarse'; yo le contesté a Teodoro que se dejara de esas cosas, que no peleara con esos muchachos, y él me contestó 'que eso no se lo aconsejara, porque en ese particular no le atendía a nadie,' y diciendo esto me despidió y se fue hacia arriba como en dirección a Salazar, El Rosario, Caracolí u otros puntos.' Después,—continúa el testigo—habiendo transcurrido un cuarto de hora desde que tuvo lugar la conversación anterior, oyó el disparo de una arma de fuego del lugar a donde Torres se había encaminado y como diez minutos después, oyó varias detonaciones de revólver."

"Francisco R. Yáñez, Hermógenes Torres y otros, dan cuenta igualmente de haber visto a Teodoro, en la tarde del referido día veinticuatro, armado de escopeta, por los lugares citados por el testigo Yáñez, y el declarante Torres dice que antes de ausentarse Torres de la casa de la hacienda de **Orumus**, donde tuvo lugar lo narrado por Yáñez, había pedido unos fósforos manifestando que no sabía adonde iría a dar esa noche, 'si al infierno o al

purgatorio,' habiendo oído también, los referidos testigos, a inmediaciones de la habitación de Felipe Carrillo, a poco rato de haberse ausentado Torres de Orumus, disparos de escopeta y de revólver.

"A inmediaciones de la hacienda de Orumus quedaba la residencia de la familia Carrillo; Torres, después de lo relatado anteriormente, se dirige hacia allí. Lo que aconteció en este punto, y las circunstancias en que se desarrolló el drama en el cual perdió la vida Félix Carrillo, lo relata de la manera siguiente el testigo presencial y hábil, Felipe Díaz, corroborado por lo dicho al respecto por Isaías Bautista.

"El jueves veinticuatro del mes en curso, siendo como las cinco y media de la tarde, poco más o menos, me dirigía yo acompañado de Isaías Bautista y Félix Carrillo, de una huerta que éste estaba deshierbando a una distancia de siete cuadras poco más o menos de una casita en que viven algunos miembros de la familia Carrillo; en la vereda o camino, ya para salir a la vía que conduce de La Japonesa y otras fincas del Rosario a este Municipio (Gramalote), encontramos a Teodoro Torres, quien iba por la vía de La Japonesa o El Rosario, llevando una escopeta en balanza, en la mano; Félix, al ver a Torres, le dijo: 'Teodoro, arreglemos amigablemente, no nos matemos,' y éste no contestó nada; así las cosas, y como Torres nada hablara, Félix le disparó con una escopeta que también portaba, y como viera que nada le había hecho a Teodoro, regresó corriendo, huyendo de donde acababa de disparar, y anduvo media cuadra más o menos, en cuya distancia se metió a un matorralito, lugar en donde se agachó como a esconderse, y allí permanecía cuando el perseguidor Teodoro Torres disparó sobre Félix con una escopeta que portaba, causándole varias heridas con proyectil, del pecho para arriba, cerca al cuello y una en la sien; Teodoro Torres sólo le hizo un sólo disparo de escopeta a Félix, el que fue suficiente para quitarle la vida, porque en el acto éste gritó: 'me mataron,' y cayó derribado botando bastante sangre por las heridas, heridas que no tenía y sangre que no vertía antes del disparo hecho por Torres. Una vez que disparó Torres sobre Félix, al verlo que cayó regresó un poco y saliendo a la vía que conduce a esta población—la misma de La Japonesa y El Rosario—se encaminó como hacia esta localidad (Gramalote), y habiéndose alejado como cinco o seis cuadras, encontrándose en un lugar llamado El Tambo, disparó diez tiros, en dos ocasiones, con su revólver que sacó de la cintura, al aire."

En relación con García, el mismo Tribunal expone:

"Como pruebas de cargo obran en el proceso, entre otras, las siguientes:

"Cuando la instrucción sumarial estaba para definirse, se le recibió indagatoria a Teodoro Torres. Este dijo ser natural de Sardinata, de unos treinta y seis años de edad, soltero y agricultor. Confesó, además, que estando él sentado en el punto de El Tambo, el veintiséis de noviembre del año de mil novecientos veintidós, cuando llegó allí Erasmo García, en compañía de otros individuos; estando éste amarrando a un árbol una bestia que llevaba, se había acercado a saludarlo García obteniendo como respuesta de éste la siguiente expresión: 'gran hijo de puerca,' y agrega: 'se me lanzó encima con un garrote, alcanzando a pegarme por la cabeza, yo me ofusqué y saqué el revólver para defenderme, haciéndole dos tiros, con los cuales no supe si le causaría herida, pero lo que sé es que no cayó al suelo. En seguida Ernesto Lindarte que se hallaba en el corredor, le hizo también dos disparos a Erasmo García, a consecuencia de los cuales lo vio caer.

"Según el sistema que informa el Código de procedimiento criminal en tratándose de confesión calificada, las circunstancias que la modifiquen de algún modo tendrá que probarlas el confesante.

"Ninguna prueba aparece en autos que demuestre en efecto que Torres disparó su revólver contra García habiendo mediado las circunstancias por él alegadas, las que comprobadas claro está que modificarían la situación jurídica del homicidio.

"En cuanto a lo que Torres afirma de que el ataque lo empezó él y lo continuó Lindarte luégo con el revólver de éste y que fue debido a los disparos que Lindarte hizo con su arma que cayó García, aparece en contradicción evidente con lo aseverado al respecto por la testigo Edelmira Ortega, quien afirma que Torres y Lindarte dispararon sus respectivos revólveres contra García, es decir, que el ataque fue conjunto, y en desacuerdo también con lo dicho por Pedro Pablo Rodríguez, que vio que un hombre catire (Torres a no dudarlo dada la filiación que de éste hizo el testigo), se dedicaba, armado de revólver desnudo en la mano, a disparar seguidamente y a una distancia de dos metros, más o menos, sobre Erasmo García, quien permanecía quieto, parado, como petrificado, sin hacer ademán de defensa; 'fijé —dice el declarante—mi atención en el hombre que atacaba y en el atacado, pudiendo observar que después de que el catire disparó varias veces, sin contar cuantas, sobre García, éste cayó a tierra boca arriba sin hablar nada.

"Además de lo declarado por el nombrado declarante, obra en el expediente la declaración de Edelmira Ortega, propietaria de la tienda de El Tambo, la cual, en una declaración perfectamente verosímil en todas sus partes, relata con claridad meridiana las circunstancias que antecedieron y acompañaron al delito, el que si se atiende a dicho relato corroborado por lo aseverado por Rodríguez, con base puede considerarse como un homicidio voluntario cometido con circunstancias de verdadera agravación, comoquiera que entre otras aparece la indefensión de la víctima.

"Para mayor claridad se reproduce a continuación la aludida declaración interesante desde sus comienzos. Dice así:.... 'el veintiséis del presente mes, en la tarde, me encontraba en mi residencia llamada El Tambo, de este Municipio, y por lo tanto presencié que llegaron allí Segundo Suárez y José Antonio Rincón, personas éstas que me pidieron un trago de aguardiente para cada uno, el que le serví, y bebieron; después de usar el licor se dedicaron a negociar un revólver de propiedad de Segundo, quien para probar que era bueno hizo cinco tiros o disparos al aire; no me apercibí si José Antonio comprara o nó el arma. Al sonar las detonaciones mencionadas, oí como a media cuadra de distancia de mi vivienda, en el camino que de La Japonesa y otros campos conduce a la población de Gramalote, varios disparos de arma de fuego cuyo número no puedo precisar, y casi a la vez vi que se presentaron al patio de mi casa Teodoro Torres, Pedro Suárez y Ernesto Lindarte, quienes llega-

ron para la indicada vía; en mi casa ya reunidas las cinco personas nombradas y siendo amigos todos a juzgar por el trato que se dieron, se ocuparon de beber aguardiente, el que les fié yo en mi casa a mi pesar, y que no les pude negar por tenerles miedo por la circunstancia de hallarse algunos desde su llegada completamente ebrios de licor. Eran las seis de la tarde, más o menos, y como se acercaran por el camino de Gramalote a mi habitación Erasmo García, Carmelo, Pedro y Ricardo Rodríguez, uno de los cinco sujetos primero nombrados, que si mal no recuerdo fue Ernesto, obsequió tragos a Ricardo, quien pretendió aceptar pero se lo impidió Pedro Rodríguez, cogiéndolo por un brazo e impulsándolo hacia adelante por el camino que por allí cerca conduce a Salazar, ayudado por Carmelo; se alejaban los Rodríguez sin atender al obsequiante y entonces Ernesto, tal vez sintiéndose despreciado, se enojó y sacando un revólver del cinto lo disparó hacia el lugar donde iban los Rodríguez, y como en ese acto de los disparos pasara por frente a mi casa Erasmo García con una bestia cargada, este señor dijo que no dispararan porque le asustaban la bestia: al hablar García se dirigió hacia él Segundo Suárez, quien dijo, amigo, aquí lo que no hay es miedo, acto en el cual usando su revólver que sacó de la cintura cuando se acercó a donde Erasmo, lo disparó hacia los lados—tal vez con el fin de asustar el animal y contrariar al conductor—acción esta que ejerció al prender por el cabezal el semoviente, el que también tenía ya agarrado el que lo conducía; en ese instante me consta que Teodoro, José Antonio, Ernesto y Pedro se abocaron o encaminaron hacia Erasmo García, disparando hacia éste Ernesto y Teodoro sus respectivos revólveres que portaban; a Pedro no lo vi con revólver ni en la mano ni al cinto, sí con cuchilla desnuda; al acercarse Teodoro adonde lo había hecho también Segundo, vi que todos cinco individuos formaron un círculo alrededor de García y vi que en el acto de oír detonaciones cayó a tierra boquiarriba García y ya caído al suelo vi que José Antonio con una cuchilla desnuda en la mano, la alzó para puñalear al caído en tierra, lo que no se verificó probablemente porque ya estaba agonizando García. Al caer éste, Teodoro dijo, está muriéndose, refiriéndose al caído, y con sus cuatro compañeros se alejó. Agrego que cuando Erasmo García dijo que no le asustaran la bestia, se hallaba bueno y sano de su cuerpo sin herida ni lesión y que inmediatamente cayó al suelo lo vi herido recientemente con proyectil de revólver en el cuello, en el estómago y en otras partes que no recuerdo....'"

Con estos antecedentes y demostraciones, el señor Juez del conocimiento propuso al Jurado de calificación reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Torres, los cuestionarios referentes a los dos homicidios, que fueron contestados tal como aparece en seguida:

"¿El acusado Teodoro Torres es responsable de haber dado muerte a Félix Carrillo por haberle hecho un disparo de escopeta causándole las siguientes heridas: 'una en la muñeca, sobre el cúbito, apenas interesando la carne, por el plomo grueso de bala de nueve milímetros; otra en la parte superior del externón, rozando la clavícula izquierda, también con plomo grueso o bala de nueve milímetros, interesándole la aorta, herida ésta que le causó la muerte casi instantánea por el abundamiento o derrame de sangre interno; dos heridas en la región del cuello, con munición, dos centímetros arriba de la otra herida y paralela y a cada lado de las arterias carótidas, a un centímetro de distancia y otra sobre el frontal izquierdo, también con munición, al borde del cuero cabelludo,' hecho perpetrado el veinticuatro de mayo de mil novecientos veintitrés, a eso de las cinco y media de la tarde, en el punto de **El Rosario,** en jurisdicción municipal de Gramalote, por cuya causa murió el referido Carrillo a los pocos instantes, y en su ejecución procedió el acusado voluntariamente, con intención de matar y con premeditación?"

"Sí."

"¿El acusado Teodoro Torres cometió el hecho que se menciona en la cuestión principal con las siguientes circunstancias o alguna o parte de ellas: con alevosía o a traición y sobreseguro, sorprendiendo a la víctima indefensa o desapercibida?"

"Con alevosía, sorprendiendo a la víctima indefensa en el momento de darle muerte."

"¿El acusado Teodoro Torres es responsable del homicidio en Erasmo García, por haberlo herido, en concurso recíproco de otro individuo, con proyectiles de arma de fuego, uno de los cuales le penetró diez centímetros abajo del ombligo, le atravesó los intestinos y se le alojó en la columna vertebral; otro que le interesó en la articulación del esternón con la clavícula izquierda; y el último en el tercio superior del antebrazo derecho, que le atravesó el brazo y le quedó incrustado en la cavidad toráxica; delito sucedido a las seis de la tarde del veintiséis de noviembre de mil novecientos veintidós, en el punto del Tambo, jurisdicción de Gramalote; y en su ejecución procedió el acusado voluntariamente y habiendo antes reflexionado con entera calma acerca de su acción delictuosa?"

"Sí, sin premeditación."

Fundamentos del recurso de casación son los siguientes:

Según el memorial presentado ante el Tribunal:

Las causales 1ª y 2ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, "por estimar la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta no menos que por haber aplicado disposiciones distintas de las que correspondían aplicar, y por no estar esa sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder."

Después de narrar los hechos que tuvieron por consecuencia la muerte de Carrillo, el recurrente hace estos comentarios que tienen sí alguna consistencia jurídica:

"Se hace preciso apreciar las circunstancias que precedieron, acompañaron y siguieron a la comisión del hecho, el sentido común y el recto criterio gritan que en el homicidio en Carrillo, por más que se haya querido justificar la calificación de asesinato que hizo el Jurado, con una composición de antecedentes no bien comprobados, no hubo premeditación para la ejecución ni concurrieron las circunstancias de traición o alevosía, y que si el Jurado los reconoció al contestar las cuestiones que le fueron propuestas por el Juez, se debe a que éste incluyó la premeditación en la pregunta principal y formuló la segunda a que se refiere el artículo 79 de la Ley 100 de 1892, en armonía con el artículo 29 de la Carta Fundamental, sin estar para ello autorizado, como que en el auto de proceder que es donde se formulan todos los cargos para el juzgamiento del delincuente, no se expresó en forma alguna ni siquiera sugestiva, que el deli-

to en Carrillo fuera premeditado, ni que hubieran concurrido las circunstancias que contiene la segunda cuestión propuesta en la audiencia."

Transcribe luégo tales preguntas y continúa:

"Ni las preguntas formuladas por el Juez se hallan de acuerdo con la realidad de los hechos, ni las respuestas del Jurado corresponden a esa misma realidad ni a las pruebas que sobre este hecho se han allegado a los autos.

"Sin embargo el Tribunal asienta:

"En el auto de proceder sí se hizo especial referencia a que en el delito de homicidio en Félix Carrillo, Torres había procedido de manera premeditada, y en el respectivo cuestionario, se formuló el cargo de acuerdo con el auto de proceder, es decir, incluyendo esta circunstancia 'que dice relación a un estado revelador de un dolo preexistente en el sujeto activo del delito.' Y en verdad, si se tiene en cuenta la enemistad de Torres para con Félix, manifestaba por recíprocos ataques con armas de fuego; la causa para esa enemistad; el viaje de Torres al lugar preciso en donde Félix se encontraba; el ir armado y de modo tál, que la carga de su escopeta se apreció como exagerada; lo manifestado por Torres a Yáñez, refiriéndose a los Carrillos, momentos antes de seguir para donde con seguridad encontraría a Félix; lo dicho también en las mismas circunstancias a Hermógenes Torres y su regreso inmediato del punto de donde fue ultimado Carrillo, todo hace ver que Torres premeditó el crimen; que existen las modalidades jurídicas que en realidad se necesitan para que exista la premeditación en el homicidio, siendo por tanto inobjetable el veredicto del Jurado en esa parte."

"Como alegara el mismo autor de este recurso que ni la premeditación ni las circunstancias de asesinato que se incluyeron en los cuestionarios se mencionaron en manera alguna en el auto de proceder, el Tribunal dice en contrario:

"Mas, en el auto de proceder se dijo:

"Conocidos los antecedentes y la índole de Torres, nada buenos; existiendo en éste una enemistad que parecía capital para con los Carrillos; viendo Félix Carrillo que Torres venía hacia él o a encontrarse con él, con la escopeta en balanza, en la mano derecha, y no terciada como acostumbra a llevarse cuando no se va a hacer inmediato uso del arma, no habiendo contestado nada Torres a la propuesta que le hiciera Carrillo de arreglar sus diferencias por medios distintos del de las vías de hecho; y, en fin, viendo Carrillo que Torres se le acercaba ya mucho en callada actitud, bastante sospechosa, disparó sobre Torres, en anticipada defensa de su vida tal vez.... Sea lo que fuere, ileso Torres de ese ataque, fugitivo Carrillo, refugiado y escondido de la vista de Torres, y vacía ya su escopeta, no se justificaba el que Torres persiguiera a Carrillo, para darle muerte, como así lo hizo. Además—continúa el Tribunal—en el auto de proceder se hizo relación de las declaraciones de Isaías Yáñez, Hermógenes Ramírez y otros, de las cuales se deduce la serie de actos que demuestran a las claras que en Torres se operó todo el fenómeno psíquico que señala cuando un acto es premeditado; se insertó en dicha pieza íntegra la declaración de Felipe Díaz, quien dice que después de haber disparado Carrillo contra Torres, y ya indefenso, huye y se refugia en un **matorralito**, lugar donde se agachó para esconderse, y no sólo esto, sino que el Juez presentó las deducciones o alcances que tenían esas probanzas del informativo, y dice, en relación con las circunstancias en que se efectuó el delito, 'ileso Torres de ese ataque, fugitivo Carrillo, refugiado y escondido de la vista de Torres, y vacía ya su escopeta, no se justifica que Torres persiguiera a Carrillo, para darle muerte, como así lo hizo.' Presentar estas deducciones en el auto de proceder equivalía a decir que el delito se había consumado con alevosía y estando indefensa la víctima, pues quien mata a quien huye, sin armas y en momentos en que se esconde, mata de manera alevosa y cobarde."

"En el primer período de la sentencia que transcribí ya, hace el Tribunal una apreciación inconforme con las pruebas del proceso.

"Dice:

'**Si se tiene en cuenta la enemistad de Torres para con Félix Carrillo** (aquél no había manifestado enemistad para con Félix Carrillo, sino para con los Carrillos en general); **el viaje de Torres al lugar preciso donde Félix se encontraba** (los testigos Díaz y Bautista no dicen que donde ocurrió el hecho fuera el lugar preciso en donde Félix se encontraba, ni los autos lo demuestran por otro medio, sino que Carrillo venía con los testigos de una huerta en que éste estaba deshierbando y salían ya al camino público cuando toparon con Torres); **lo manifestado por Torres a Yáñez refiriéndose a los Carrillos momentos antes de seguir para donde con seguridad encontraría a Félix**... (ni lo dicho por Yáñez se halla corroborado ni era el propósito de Torres **encontrarse con Félix**, como se dice, ya que su enemistad no era precisamente con éste, sino con todos los Carrillos, si es que algún valor tiene la declaración de Yáñez, que no puede tenerlo, ni sabía que pudiera hallar en la senda que escogió el citado **Félix**, que casualmente salía de su huerta....)"

"Acerca del resto del concepto del Tribunal, debo observar:

"En la parte transcrita del auto de proceder para demostrar que sí se mencionaron las circunstancias de **premeditación y de asesinato**, no se cumple, ni con mucho esfuerzo que se haga para así deducirlo, ese propósito jurídico.

"Si se examina la parte del auto transcrita, con la lógica y la gramática, no puede hallarse allí determinada la circunstancia de la **premeditación** por parte de Torres y mucho menos las circunstancias de **alevosía o traición**, pues el Juez en esos conceptos lo que procuró fue justificar la actitud injustificable de Carrillo que es el sujeto de toda la argumentación, la que concluye a modo de consecuencia, explicando que Carrillo disparó sobre Torres, él primero, anticipándose **tal vez a la defensa de su vida**...

"El último párrafo del auto de proceder que dice:

"Sea lo que fuere, ileso Torres de ese ataque, fugitivo Carrillo, refugiado y escondido **de la vista** de Torres, y vacía ya su escopeta, **no se justifica el que** Torres persiguiera a Carrillo para darle muerte como así lo hizo," no contiene la expresión de las **circunstancias de asesinato**, es decir, que el delito fuera **alevoso y cobarde**, que es la deducción que infiere el Tribunal.

"El Juez lo que dice es que **no se justifica que** Torres persiguiera a Carrillo (a pesar de la muy grave provocación de parte de éste), es decir, conceptúa el Juzgado que Torres no era digno de excusa o justificación, lo que no puede interpretarse como se ha interpretado que el homicidio fue considerado—según esas palabras—como cobarde y alevoso.

"La crítica jurídica servirá aquí para demostrar que nunca se podrá sostener que las frases transcritas expresan una cosa diversa de la que en su sentido natural y obvio, y según la epiqueya y el léxico castellano quiso expresar o expresó el Juez al consignarlas. Y por más esfuerzos que se hagan para llegar a las conclusiones que hizo el Tribunal, no se podrá sostener con fundamento que el auto de proceder contiene la determinación clara y precisa de las circunstancias de **premeditación** y de **alevosía** o **prodición** que son, la primera constitutiva de homicidio premeditado y las otras del asesinato, ni que los conceptos transcritos del Juez de primera instancia al dictar el auto de enjuiciamiento expresen con otras palabras las mismas circunstancias de que he hablado.

"El mismo Juez al tratar de resumir la causa o motivo del homicidio, lo hace en esta forma que descarta la idea del **dolus premeditatus o propositum:**

'El **motivo** para disparar antes Carrillo sobre Torres, se explica en esta parte de la declaración de Bautista: '.... y al ver a Torres le manifestó: Teodoro, no nos matemos, arreglemos de por las buenas las diferencias que tenemos; Torres nada le contestó, sino que trató de acercarse a Carrillo, eso sí callada la boca. Félix como viera que Torres estaba ya muy cerca, tenían indispensablemente que encontrarse, **le disparó con la escopeta (a Torres) y se regresó corriendo.**"

"Creyó el Juez, y así lo consignó como acaba de verse, que se estaba frente a un caso de un **ímpetu,** o repentino, y así fue.

"Cuanto a lo que dice el Tribunal sobre la relación echa en el auto de proceder a las declaraciones de varios testigos transcritas, de las cuales no se saca el conocimiento de la premeditación, como no se saca tampoco de los testimonios de Díaz y Bautista la prueba sobre las circunstancias de asesinato, la Corte tiene sentada esta doctrina:

'La misión del Juez no puede reducirse a reproducir en el auto de proceder las principales declaraciones, sin agregarle por su cuenta alguna consideración respecto del valor jurídico de esas probanzas, porque entonces el auto de proceder sobraría, y sería suficiente que él entregara el expediente a los Jurados para que en vista de las declaraciones dieran su veredicto, sin dictar una providencia previa que planteara como debe plantearse el hecho delictuoso acerca de cuya responsabilidad los Jurados deben decidir.' **Gaceta Judicial,** tomo XXXIV, página 157, 3ª

"Por otra parte, la realidad de los hechos está diciendo todo lo contrario de lo expuesto por el Tribunal, pues aparece que Torres obró a impulsos de una provocación que trascendió hasta ver en gravísimo peligro su propia vida o su integridad corpórea.

"De que Torres tuviera grave enemistad con la familia Carrillo y (suponiendo apenas demostrado) el propósito de dar muerte a uno de los Carrillos cuando se encaminó por el sendero de **La Japonesa** o **El Rosario,** donde topó con Félix, no se sigue que el homicidio en éste sea premeditado y alevoso, como lo declara la sentencia por meras inferencias desprovistas de fundamento racional y jurídico.

"Y llevando la suposición que hago hasta admitir que cuando Torres tuvo el encuentro con Carrillo, llevaba la intención firme y determinada de atacar a éste, **precisamente a éste,** y no a cualquiera de sus enemigos, la grave agresión del que murió abrió una solución de continuidad en el proceso volitivo de Torres, pues si no llevaba la intención de matar a determinado sujeto, intención que no se manifestaba en ninguna de sus actitudes inmediatamente anteriores al hecho, pues consta que a pesar de la excitación que Carrillo hizo a Torres—pues que pudo ser una celada también,—para que arreglaran amistosamente sus asuntos pendientes, conservó una actitud perfectamente tranquila e imperturbable hasta el instante en que Carrillo descerrajó su escopeta sobre él, pudo concebir repentinamente la idea de matar al agresor, y así obró según las apremiantes y extrañas circunstancias que se le presentaron, sin que por lo que hace al hecho y sus modalidades pueda sostenerse que fue el resultado de una resolución preconcebida.

"Los autores creen (y aquí repito la misma suposición de que Torres llevara la intención de dar muerte a cualquiera de los Carrillos o con precisión a Félix del mismo apellido) que si se consuma el hecho por virtud de una provocación 'y el provocado tenía ya en su ánimo la razón impulsiva del delito, entonces la provocación ha robustecido la voluntad del provocado, **Pero non est causas criminis,** sino más bien de una de las causas, mereciendo como tal una pena menor.' (Pessina, 543).

"Los mismos autores estiman que cuando no hay determinación en la persona pasiva del delito, por depender su ejecución de un evento o de una condición, o de un hecho ajeno posterior, no hay premeditación.

"Además, ésta debe ser conocida por medio de las probanzas del proceso, no meramente subjetiva o de presunción cuando en casos como el de Torres con Carrillo, pudiera hasta alegarse una legítima eximente, y en este proceso la prueba sobre la premeditación acerca de determinada persona o de la que desgraciadamente murió, el testimonio de Yáñez es singular y los otros hacen referencias a otras circunstancias remotas respecto del delito consumado. Por ello es temeridad querer castigar a Torres con tamaña severidad, si obró por la exaltación que debió producirle la grave agresión que lo sorprendió en el camino que llevaba.

"Creo haber demostrado que la sentencia es casable por la tercera de las causales que reconoce el artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

"II

"La transgresión a que me refiero en el capítulo anterior al condenar a Torres sobre cargos no formulados en el auto de proceder, condujo al Juez y ahora al Tribunal a aplicar disposiciones distintas de las que correspondía aplicar, imponiendo a Torres por el homicidio perpetrado en Félix Carrillo, la pena con que el artículo transitorio B del Acto legislativo número 3 de 1910,

sustituyó la pena capital, con la aplicación de los artículos 585, 586, 597 y 598 del Código Penal, que realmente se aplicaron mal en el fallo, pues era de aplicar a Torres la pena que prodiga el inciso 2º del artículo 602 en relación en el ordinal 1º del artículo 587 del mismo Código, por constar en los autos que Torres dio muerte a Carrillo 'por una provocación o violencia material muy grave que inmediatamente antes del homicidio se hizo por Carrillo contra el homicida.'

"De ahí la razón de la causal alegada como fundamento de esta demanda y reconocida por el ordinal 1º del artículo 3º de la Ley 78 invocada."

Como los motivos en que las dos causales alegadas se fundan son perfectamente idénticos, la argumentación referente a la tercera causal servirá para contestar los relacionados con la primera.

La principal argumentación consiste, como se ve, en que en el auto de proceder no aparecen mencionadas las circunstancias de premeditación y de asesinato, aseveración plausible para los fines de la defensa, pero infundada respecto de su contenido jurídico, como pasa a demostrarse con los propios conceptos del Tribunal que se hace necesario repetir.

"Mas, en el auto de proceder, se dijo: 'Conocidos los antecedentes y la índole de Torres, nada buenos; existiendo en éste una enemistad que parecía capital para con los Carrillos; viendo Félix Carrillo que Torres venía hacia él o a encontrarse con él (con Carrillo), con la escopeta en balanza, en la mano derecha y no terciada como acostumbra a llevarse cuando no se va a hacer inmediato uso de esa arma; no habiendo contestado nada Torres a la propuesta que le hiciera Carrillo de arreglar sus diferencias por medios distintos del de las vías de hecho; y, en fin, viendo Carrillo que Torres se le acercaba ya mucho en callada actitud, bastante sospechosa, disparó sobre Torres, en anticipada defensa, de su vida tal vez. Sea lo que fuere, ileso Torres de ese ataque, fugitivo Carrillo, refugiado y escondido de la vista de Torres, y vacía ya su escopeta, no se justificaba el que Torres persiguiera a Carrillo, para darle muerte, como así lo hizo....'

"Además, en el auto de proceder se hizo relación a las declaraciones de Isaías Yáñez, Hermógenes Ramírez y otros, de las cuales se deduce la serie de actos que demuestran a las claras que en Torres se operaba todo el fenómeno psíquico que señala cuando un acto es premeditado; se insertó en dicha pieza, íntegra la declaración de Felipe Díaz, quien dice, que después de haber disparado Carrillo contra Torres, y ya indefenso, huye y se refugia en un 'matorralito,' lugar donde se agachó para esconderse; y no sólo esto, sino que el Juez presentó las deducciones o alcance que tenían las probanzas del informativo, y dice, en relación con las circunstancias en que se efectuó el delito, 'ileso Torres de ese ataque, fugitivo Carrillo, refugiado y escondido de la vista de Torres, y vacía su escopeta, no se justifica el que Torres persiguiera a Carrillo, para darle la muerte, como así lo hizo.' Presentar estas deducciones en el auto de proceder, equivale a decir que el delito se había consumado con alevosía y estando indefensa la víctima, pues quien mata a quien huye, sin armas y en momentos en que se esconde, mata de manera alevosa y cobarde.

"De lo expuesto, se concluye, que sí hubo fundamento legal suficiente para que el cuestionario contuviera los hechos referentes al delito de asesinato; siendo el caso de reproducir a continuación, lo dicho recientemente al respecto por la Suprema Corte de Justicia.

"En la sentencia aludida se dijo, sin embargo, que no se exigía el que precisamente se empleara el término premeditación, pues la garantía del derecho no necesita del uso de palabras sacramentales e invariables, sino que lo importante era expresar en alguna forma ese concepto, así como lo relativo a las circunstancias de asesinato."

Por tanto, si en el auto de proceder claramente se dijo "que Teodoro Torres tenía grave enemistad con los Carrillos, y especialmente el día del suceso y antes de verificarse el encuentro entre agresor y agredido, Teodoro Torres manifestó la resolución de matarse con los Carrillos en el primer encuentro que tuvieran," y si el último párrafo del auto de proceder, como lo reconoce el propio recurrente, contiene expresiones como éstas: "sea lo que fuere, ileso Torres de ese ataque, fugitivo Carrillo, refugiado y escondido de la vista de Torres y vacía ya su escopeta, no se justifica el que Torres persiguiera a Carrillo para darle muerte, como así lo hizo," es indudable concluír, como lo hace el Tribunal con perfecto acierto, que esa pieza jurídica sí contiene la declaración de circunstancias constitutivas de asesinato, tales como las reconocidas por el Jurado, esto es, las de premeditación, alevosía e indefensión de la víctima.

Y no obsta a estas conclusiones fundadas en los hechos probados, la interpretación que el recurrente da a otros pasajes del mismo auto de proceder para afirmar que en el ánimo del Juez no estuvo la idea de considerar como asesinato el hecho de Torres, pues sin menoscabo de la lógica y de la gramática, no se puede entender que el Juez quisiera decir que no está justificada la persecución realizada por Torres, cuando allí mismo declara "que no se justifica el que Torres persiguiera a Carrillo **para darle muerte así como lo hizo**"; dado que el hecho que trata de sancionarse no es el de la persecución, que es simplemente accidental y concurrente a demostrar el asesinato, sino el asesinato mismo.

En cuanto a la argumentación del recurrente sobre la falta de pruebas en el proceso acerca de la premeditación y las circunstancias de asesinato, ello habría dado lugar, suponiendo la exactitud de esa aseveración, al recurso de injusticia notoria en las instancias, el cual, como lo ha dicho la Corte repetidas veces, resulta exótico en la casación.

En el presente caso no encuadran los criterios de autores extranjeros que el recurrente cita, dado que lo relativo a la provocación en el caso expuesto por Pessina, dice relación a las reglas concernientes a la provocación como forma en la participación para el delito, esto es, a la responsabilidad del autor material y del autor intelectual que concurran al delito y no a la provocación, como causa del delito mismo. Y menos puede admitirse que en este caso no exista la determinación de la persona pasiva del delito, si se recuerda que Torres declaró que donde se encontrara con los Carrillos tenían que matarse; y si se advierte que los Carrillos aquí mencionados son todos personas y una de ellas, el agente pasivo del asesinato cometido por el autor de la declaración, que por desgracia resultó ser Félix, hay que concluír que el evento, o la condición o el hecho ajeno posterior destructor de la

premeditación, no ha existido, porque todas las circunstancias del delito fueron previstas con más o menos acierto por el agente activo a quien actualmente se juzga.

Todo lo expuesto es suficiente para demostrar que no prospera el recurso de casación con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y por los motivos aducidos en el memorial con que se sustentó el recurso cuando fue propuesto. Resta únicamente analizar los fundamentos aducidos ante la Corte por el apoderado doctor Guillermo Amaya Ramírez, que hizo valer el derecho durante el término del traslado respectivo.

Como razones nuevas, el apoderado ante la Corte aduce éstas:

"Las sentencias, tanto la de primera instancia como la de segunda, dictadas con relación a la muerte violenta de **Félix Carrillo** que se imputa a mi representado, se dictaron sobre **un veredicto ilegal.**

"Cuestiones de hecho.

"A la primera de las preguntas que se plantearon al Jurado en relación con el homicidio en referencia, los Jueces de hecho contestaron con un **sí**.

"A la segunda de las cuestiones propuestas, respondieron: 'con alevosía, sorprendiendo a la víctima indefensa en el momento de darle muerte.'

"Cuestión de derecho.

"El artículo 48 de la Ley 169 de 1896, que sólo se halla modificado actualmente en cuanto al número de personas que integran el Jurado, dispone de una manera perentoria que la respuesta de los Jueces de hecho sólo puede darse mediante un **sí** o un **nó**, y advierte como única excepción a esta regla: **'Pero si juzgare** (el Jurado) **que se ha ejcutado por el acusado un hecho criminoso, con circunstancias diversas, deberá expresarlo claramente en la contestación.'**

"Como es bien sabido, el Juez de derecho debe proponer, en las actuaciones en que interviene el Jurado, un cuestionario a fin de que los Jueces de hecho lo contesten. La pregunta del Juez de derecho unida a la respuesta de los Jueces de hecho, forman, las dos, el veredicto del Jurado; y digo que las dos forman el veredicto, porque mandando la ley, por regla general, que las respuestas de los Jurados sean un **sí** o un **nó**, y admitiendo sólo por excepción el que a esas respuestas se les agreguen circunstancias diversas que determinen la forma de ejecución del hecho cuestionado y admitido como real, es obvio que con ello implícitamente hace que la respuesta de los Jueces de hecho sólo pueda **entenderse** o interpretarse teniendo en cuenta los términos de la pregunta.

"Al establecer la ley requisitos esenciales sobre la manera como los Jurados válidamente pueden responder, en su condición de tales, a las preguntas que se les formulen en el cuestionario, indirectamente queda establecido por el mismo legislador que las respuestas que no se hallen acordes con lo preceptuado al respecto, carecen de todo valor legal, es decir, no tienen existencia jurídica ni legal para el juicio en el que se han dado y por consiguiente el juzgador no puede tenerlas en cuenta.

"Considero innecesario recalcar sobre este punto de la tesis que con todo respeto someto a vuestra ilustrada consideración por apreciar que la claridad misma de los postulados que dejo expresados, y la jurisprudencia tradicional de los Juzgados, Tribunales y de la misma Corte, en el sentido de declarar que todo acto cuya realización está reglamentada por la ley, es inválido cuando sea ejecutada en forma distinta de la prescrita, me relevan de insistir sobre el particular, pues sería absurdo además el que se pensara que estando prevista por la ley, en una forma sabia, la manera como debe responderse a una pregunta, fuera sin embargo admisible la respuesta o contestación que no acatara el precepto en que esa regla se consigna, pues con ello implícitamente se desconocería toda eficacia a la ley, ya que sus mandatos serían letra muerta cuyo cumplimiento en nada afectaría la eficacia y garantía de los derechos a que ella se haya referido.

"He dicho que es sabia la disposición en que se ordena que el Jurado responda a la pregunta o preguntas que le formule el Juez de derecho con un **sí** o con un **nó**, y que sólo excepcionalmente agregue circunstancias modificativas a esas respuestas, porque con ello se garantiza el derecho de defensa, ya que el cuestionario es el que viene a precisar de manera concreta **los únicos hechos sobre los cuales puede versar válidamente la respuesta del Jurado,** puesto que éste sólo podrá afirmar o negar lo preguntado, con simples modificaciones accidentales en casos de excepción.

"Ese sagrado derecho de defensa para el sindicado carecería de verdadera protección si fuera permitido a los Jurados responder en la forma que quisieran.

"A esta circunstancia de orden estrictamente jurídico se agrega la siguiente, de orden práctico, que con la anterior dan razón y explican la importancia de la fórmula sacramental que la ley ha querido dar a las respuestas de los Jurados, y que consecuencialmente demuestran que la manera de dar las respuestas los Jueces de hecho no es cuestión accidental sino por el contrario esencial en el sistema e institución legal del Jurado:

"La falta de conocimientos en los individuos que generalmente desempeñan el cargo de Jueces de hecho, sería una fuente de continuas dudas, si su respuesta no estuviera sujeta a afirmar o negar simplemente lo preguntado por el Juez de derecho, por la falta no sólo de tecnicismo sino aun de simple claridad de que seguramente adolecerían las respuestas de los Jurados.

"La facultad de agregar a ese **sí** o a ese **nó** determinadas circunstancias, es un medio que la ley da para que dentro de los términos precisos del cuestionario, puedan los miembros del Jurado individualizar en lo posible la pena, mediante la determinación precisa del hecho aceptado, pero como es claro, esa facultad está sujeta siempre a la condición implícita de que siempre que de ella se haga uso, sea en el sentido de modificar una respuesta encabezada por una afirmación o una respuesta categórica, es decir, que las modificaciones se hagan a una respuesta **válida**.

"El artículo 306 de la Ley 87 de 1887, dice:

"Las cuestiones serán resueltas en el mismo orden en que las propuso el Juez.

"De la clara disposición contenida en este precepto legal, nace la necesidad, también legal, de que cada cuestión se resuelva por el Jurado con una de las palabras sí o nó, agregando circunstancias diversas si fuere el caso, y sólo por excepción.

"Como es claro, la respuesta de los Jueces de hecho que no se ajuste en un todo a las disposiciones legales antes mencionadas, es ilegal y por consiguiente no puede ser tenida en cuenta para que produzca efectos legales, pues si no fuera así, la disposición violada, esto es, la que ordena y determina la forma en que se ha de responder, sería absolutamente inútil, con manifiesta violación del respeto que la ley merece y del derecho que ella protege y garantiza.

"Sentado todo lo anterior, que jurídicamente y legalmente no puede someterse a duda, con todo respeto pido al señor Magistrado que dé aplicación a esa sana doctrina, al caso de autos:

"De éstos resulta que a la primera de las dos cuestiones propuestas por el señor Juez de derecho a los señores Jurados, ellos dieron una respuesta que se ajusta a la ley; pero que al responder la segunda de las cuestiones, desobedecieron las disposiciones respectivas, pues no encabezaron su contestación con un sí o con un nó.

"A mi modo de entender no es posible sostener que por referirse la segunda respuesta solamente a circunstancias modificativas, esa segunda respuesta es sin embargo legal por hallarse cobijada por el sí de la primera, pues ya se vio, como es cierto, que legalmente es necesario que cada respuesta a cada una de las cuestiones propuestas debe hacerse separada y legalmente.

"No hallándose sometida a la ley la segunda de las respuestas dadas por el Jurado para integrar el veredicto que se ha venido teniendo en cuenta por el Juez y el Tribunal que han fallado en las dos instancias habidas hasta ahora. carece esa segunda respuesta de existencia legal como ya se vio, y en consecuencia no puede hacerse valer contra el sindicado quien tenía derecho, y lo tiene aún, para exigir lo que la ley le ordena a los Jurados.

"Al fallar, tanto en primera como en segunda instancia esta causa, así el Juez como el Tribunal que de ella han conocido, en lo que se refiere al homicidio de Félix Carrillo, apreciaron como veredicto del Jurado las dos cuestiones que le fueron propuestas, junto con la contestación que a ellas dieron los Jueces de hecho, y aplicaron, en consecuencia, las disposiciones legales correspondientes al veredicto que ese conjunto de preguntas y respuestas engendra.

"Establecido como queda que la respuesta no sujeta a lo preceptuado por la ley carece de existencia jurídica, y no puede ser tenida en cuenta válidamente para dictar sobre ella un fallo, resulta indudable que en el presente negocio el veredicto, real y legalmente existente, es el formado por la primera de las preguntas y su respuesta, o sea, el que afirma la comisión de un homicidio voluntario y premeditado, aun cuando con ello se contradigan las probanzas de los autos, como se verá más adelante y cuando se plantee un nuevo aspecto de este negocio, pero por ahora basta observar que el veredicto válidamente proferido por el Jurado se refiere a un homicidio voluntario y premeditado.

"Don Teodoro Torres ha sido condenado a la pena de veinte años de presidio por concepto del delito cometido en la persona de Félix Carrillo, caso de haberlo cometido, lo cual supone de acuerdo con el Código Penal, que en el veredicto correspondiente se haya afirmado válidamente y en forma legal una o varias de las circunstancias de asesinato que enumera el artículo 586 del mencionado Código, pero es así que aparece la prueba cierta de que no hay respuesta legal sobre esas circunstancias, luego la aplicación del artículo 598 del Código Penal, es inadecuada por ser oportuna la de la disposición del artículo 595 del mismo Código, de acuerdo con el veredicto que puede tenerse en cuenta, esto es, del que constituye la primera cuestión planteada al Jurado y su correspondiente respuesta.

"En consecuencia de todo lo expuesto anteriormente, invoco las causales primera y tercera de las que enumera el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, así:

"La primera, por la razón últimamente expuesta, esto es, porque la disposición que ha debido aplicarse sobre el verdadero y legal veredicto que dio el Jurado, es una distinta de la que aplicó el Juez primero y el Tribunal después; y

"La segunda, porque siendo el veredicto del Jurado únicamente la primera pregunta de las dos que se hicieron al Jurado y su respuesta, está en desacuerdo con ese veredicto la sentencia que tomó en cuenta las dos preguntas y las dos respuestas.

"Para la hipótesis de que la honorable Corte considera que la omisión de la afirmación legal al comenzar la segunda respuesta del Jurado, entraña una informalidad que genera nulidad en el procedimiento, respetuosamente invoco la segunda causal de casación."

Admitido por el recurrente que la pregunta del Juez de derecho unida a la respuesta de los Jueces de hecho, forman las dos el veredicto del Jurado, es obvio que la respuesta de los Jueces de hecho sólo puede entenderse o interpretarse teniendo en cuenta los términos de la pregunta. Ahora bien: si según los términos de la segunda pregunta al Jurado, se le inquirió sobre si "el acusado Teodoro Torres cometió el hecho que se menciona en la cuestión principal, con las siguientes circunstancias o alguna o parte de ellas: **con alevosía o traición y sobreseguro, sorprendiendo a la víctima indefensa o desapercibida**; y si los Jueces de hecho a la pregunta anterior contestaron: "Con alevosía, sorprendiendo a la víctima indefensa en el momento de darle muerte," es claro que esta respuesta unida a la pregunta y en armonía con ella, constituye el veredicto del Jurado, según la tesis sostenida por el recurrente. Y como con pregunta semejante, en la cual se inquiere sobre la existencia de tales circunstancias para determinar su concurrencia en el hecho, fue preciso averiguar si el hecho fue cometido con ellas, con todas, con alguna parte de ellas o con

una sola, es claro, es evidente, es lógico que para determinar esa concurrencia los Jueces de hecho, según el sentido común, para contestar acerca de esa concurrencia, dados los términos de la pregunta, tuvieron necesidad de valerse de la expresión "con alevosía, sorprendiendo a la víctima indefensa en el momento de darle muerte"; expresión que es afirmativa de la concurrencia de algunas de las circunstancias contenidas en la pregunta, y expresión que no por estar iniciada por la preposición **con** y no por carecer del **sí** que el recurrente reclama, dio a entender al Juez y al Tribunal sentenciador la existencia de las circunstancias dichas en el hecho que se sanciona. Y como la fórmula exigida por la ley (artículo 79 de la Ley 100 de 1892), tendiente a reconocer la existencia de esas circunstancias, fue la que se adoptó en el cuestionario de que se trata, sería absurdo, dados los términos de tal pregunta, exigir como respuesta únicamente un sí para reconocer la afirmación, siendo como es la lógica del idioma la que debe imperar para obtener los fines de la ley, de la justicia y de la razon rectamente ordenada.

Y de que la ley, refiriéndose a la primera cuestión que se formula al Jurado, exija que la respuesta se obtenga mediante un **sí** o un **nó**, no se sigue necesariamente que toda respuesta emitida por el Jurado deba estar concebida en tales términos, porque según el artículo 310 de la Ley 57 de 1887, sólo se exige que las resoluciones del Jurado estén arregladas **en lo sustancial** a las fórmulas prescritas; de donde se concluye que no son precisas palabras sacramentales, sino respuestas que determinen la existencia de la responsabilidad respecto de la cuestión principal y la concurrencia de las circunstancias modificadoras del hecho a que accidentalmente pueden acceder. Y como la respuesta emitida en este caso por los Jueces, claramente demuestra su intento de reconocer la existencia de las circunstancias de asesinato, hay que concluír que esa respuesta afirmativa, adecuada sustancialmente a la pregunta, es apreciable en la sentencia; más si se estima que la ley no ha erigido en causa de nulidad del veredicto el uso de formas distintas de las del **sí** o **nó** en las respuestas del Jurado.

Demostrado como se halla que la segunda respuesta dada por los Jueces de hecho sí es apreciable jurídicamente y que ninguna omisión hay en el auto de proceder, puesto que en las tesis opuestas estriba la argumentación sobre la violación de la ley penal, hay que concluír que lo dicho es suficiente para demostrar que no están probadas las causales primera y tercera que se aducen como fundamento del recurso, ni menos la segunda, porque en los autos no se observa ningún motivo de nulidad sustancial, según la ley.

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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

ENRIQUE A. BECERRA — **Parmenio Cárdenas—Juan C. 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 veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.)

Vistos:

El señor Eleuterio Ortiz, por medio de su apoderado doctor Arturo C. Posada, solicitó, en memorial de fecha veintidós de septiembre último, pensión por sus servicios prestados en las bandas nacionales, comó músico asimilado a Capitán, durante un período de veintinueve años, nueve meses y los días que corran hasta la fecha en que comience a devengar la pensión; y funda su petición en la documentación que acompañó y en las siguientes disposiciones legales: artículo 1º de la Ley 103 de 1912; Ley 149 de 1896; Ley 71 de 1915; artículo 13 de la Ley 102 de 1927 y en las demás leyes reglamentarias de pensiones.

De tal solicitud se dio traslado al señor Procurador General de la Nación, quien es de concepto que se conceda la pensión, y no sin antes advertir que el referido señor Ortiz devenga actualmente sueldo en la banda del Conservatorio Nacional.

Para resolver se considera:

Conforme a las Leyes 103 de 1912 y 102 de 1927, los miembros de las bandas nacionales tienen derecho a pensión como los militares efectivos. Además, el artículo 2º de la Ley 107 de 1928 dispuso:

"Las pensiones o recompensas a que tuvieren derecho los antiguos miembros de las bandas de música del Ejército de la República, según los artículos 1º de la Ley 103 de 1912 y 13 de la Ley 102 de 1927, se decretarán por la entidad encargada, de acuerdo con la cuantía que corresponda al mayor grado de asimilación militar reconocida en la respectiva hoja de servicios por el Ministerio de Guerra, y serán pagadas por el Tesoro Nacional." Por último, el artículo 14 de la Ley 71 de 1915 que reglamenta las pensiones y recompensas de los militares efectivos, da derecho a pensión cuya cuantía es la mitad del sueldo correspondiente al grado del Oficial por los primeros veinticinco años y una vigésimaquinta parte más del mismo sueldo por cada año de los que excedan de los veinticinco; y el artículo 1º de la Ley 107 de 1928 estableció que para determinar la cuantía de las pensiones de los miembros de las bandas de música del Ejército, se tome como base los sueldos de actividad señalados a los miembros de la institución armada.

De la hoja de servicios que presentó el músico señor Eleuterio Ortiz, y que fue formada en el Ministerio de Guerra, debidamente aprobada, aparece que aquél sirvió en las bandas nacionales durante catorce años, dos meses, veintiséis días, desde el primero de marzo de mil novecientos uno hasta el primero de marzo de mil novecientos trece, computado doble el tiempo de guerra. También aparece que continuó sirviendo en las mismas bandas desde marzo de mil novecientos trece hasta el veintisiete de julio de mil novecientos veintiocho, o sean quince años, cuatro meses, veintisiete días, que agregados al tiempo anterior dan un total de veintinueve años, siete meses, veintitrés días. Consta igualmente, en la

hoja de servicios, que el señor Ortiz estuvo últimamente asimilado a Capitán.

De los certificados expedidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Archivero General del Ejército, aparece que el peticionario no ha recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Público; que no ha incurrido en causal de inhabilidad para obtener pensión y que está a paz y salvo con dicho Tesoro. Aparece también que el señor Eleuterio Ortiz no goza de renta alguna.

De todo lo anteriormente expuesto, resulta que el músico señor Eleuterio Ortiz tiene derecho a la gracia que solicita, con asimilación a Capitán.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, 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, reconoce al señor Eleuterio Ortiz, músico de las bandas nacionales, asimilado a Capitán, una pensión de ciento treinta y dos pesos ($ 132) moneda corriente, por sus servicios en aquéllas durante veintinueve años, pensión que se pagará del Tesoro Nacional mensualmente, a partir desde el veintidós de septiembre de mil novecientos veintiocho, fecha de la demanda, y que se suspenderá mientras el agraciado goce de sueldo por destino civil o militar, pagadero del Tesoro Nacional.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, envíese copia de esta providencia a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Emigdio Barrera pide se le reconozca la pensión a que cree tener derecho por sus servicios como miembro del Ejército y como músico de las antiguas bandas del mismo, asimilado a Capitán.

El señor Procurador es de concepto que no puede reconocérsele el derecho a tal pensión por cuanto de los autos aparece que el aspirante devenga en la actualidad sueldo como músico de la banda del Conservatorio. Mas es el caso que posteriormente le fue aceptada la renuncia por el Ministerio de Educación Nacional, según aparece del oficio número 322, de la Sección 1ª de dicho Ministerio, en que así lo comunica a este Despacho.

El peticionario acompaña la respectiva hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra. De ella aparece que ingresó al Ejército de la República el 1º de enero de 1899, a título de soldado voluntario, y continuó prestando sus servicios como Subteniente hasta el día 1º de septiembre de 1900, fecha en que aparece sirviendo como músico de tercera clase y luégo siguió ascendiendo hasta llegar a obtener la asimilación a Capitán en las bandas de música como profesor de primera clase, todo esto por espacio de diez y siete años, cinco meses y diez y siete días, computado doble el servicio en tiempo de guerra.

Con un certificado del Ministro de Educación Nacional comprueba el solicitante que prestó sin interrupción servicio en la banda nacional de Bogotá desde el día primero de marzo de mil novecientos trece hasta el veinticinco de febrero último. De suerte que aparece acreditado un tiempo de servicio de treinta y tres años, cinco meses y catorce días.

También se han aducido los siguientes comprobantes:

Un certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Sección 4ª), del cual aparece que el peticionario no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa del Tesoro Nacional;

Un certificado del Administrador Principal de Hacienda de Cundinamarca; otro del Tesorero General de la República; dos de los Jueces 1º y 2º Nacionales de Ejecuciones Fiscales de Bogotá, y una comunicación del Recaudador de Hacienda Nacional de esta ciudad, documentos éstos con los cuales se acredita que el señor Barrera no es deudor del Tesoro Nacional;

Un certificado del Jefe de impuesto sobre la renta de Cundinamarca, del que aparece que el peticionario está a paz y salvo con el Fisco de la Nación; y otro del Contralor General de la República, que da fe de que el señor Barrera no es deudor del Tesoro Nacional; sobre este mismo punto certifica el Superintendente General de Rentas Nacionales;

Un informe del Jefe del Archivo General del Ejército, del cual aparece que el solicitante no se halla comprendido en ninguna de las causas de inhabilidad de que trata la Ley 72 de 1917;

Las declaraciones de Jesús María Triana y Hernán López, con las cuales se acredita que el peticionario carece de renta que alcance a ochenta pesos; que no posee bienes de ninguna clase, lo cual se encuentra corroborado con el certificado de la Jefatura de Impuestos Nacionales de esta ciudad.

Encontrándose reunidos los requisitos legales en la forma que se deja expuesta, es el caso de efectuar el reconocimiento pedido.

La cuantía de la pensión, habida consideración a lo dispuesto en los artículos 14 de la Ley 71 de 1915; 1º y 2º de la Ley 107 de 1928, y 1º de la Ley 62 de 1927, es de $ 100, mitad del sueldo actual de un Capitán ($ 200) por los primeros veinticinco años de servicio, y una vigésimaquinta parte de esta suma, o sean $ 8, por cada uno de los ocho años restantes, lo que da un total de ciento sesenta y cuatro pesos.

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, decreta a favor de Emigdio Barrera y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión mensual de ciento sesenta y cuatro pesos pagadera del Tesoro Nacional, a contar del dos del presente mes, fecha de la presentación de la demanda.

El goce de esta pensión es incompatible con todo sueldo pagadero del Tesoro Nacional por destino civil o militar.

Transcríbase a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra y archívese la actuación.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

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

IMPRENTA NACIONAL

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 $ 4-50 cada ejemplar en rústica.

AVISO

El Relator de la Corte, en vista de las constantes solicitudes que a esta Oficina hacen empleados judiciales y administrativos de diversas partes de la República (Jueces, Fiscales, Notarios, Alcaldes, etc.), advierte que, de conformidad con la distribución de la GACETA JUDICIAL, aprobada por el Gobierno, de la Relatoría sólo se envía el periódico directamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a las Gobernaciones de los Departamentos en número suficiente de ejemplares para que estas entidades lo distribuyan a las oficinas de su jurisdicción o dependencia. En consecuencia, las oficinas o empleados a quienes no les llegue oportunamente la GACETA, deben hacer su reclamo al respectivo Tribunal o Gobernación.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
(VOLUMEN 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN E. MARTINEZ.
Vicepresidente: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Magistrados: todos los que integran las cuatro Salas cuyos nombres se expresan a continuación.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Presidente: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrados: doctores LUIS FELIPE ROSALES y dos de la Casación Civil.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

CASACION CIVIL

Presidente: doctor FRANCISCO TAFUR A.
Magistrados: doctores JOSÉ JOAQUÍN HERNÁNDEZ
TANCREDO NANNETTI.
JOSÉ MIGUEL ARANGO.
GERMÁN B. JIMÉNEZ.
JUAN E. MARTÍNEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.
Auxiliar del Relator: don MARCO TULIO REYES.

TOMO XXXVI — NUMERO 1840

BOGOTA, SEPTIEMBRE 30 DE 1931

1931—Imp. Nacional—Bogotá.

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Se declara exequible la Ley 62 de 1928 y el Decreto número 2399 del mismo año, que reglamenta el ejercicio de la abogacía, salvo el artículo 31 de dicho Decreto que sí se declara inexequible. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) 405

SALA DE CASACION CIVIL

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Manuel Pardo Lleras contra Manuel Mora M. y otros, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.).. 418

Se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de los herederos de José del Castillo contra Aníbal Pareja, sobre entrega de una finca raíz. (Magistrado ponente, doctor Arango).. 421

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Lucrecia Alvarez, viuda de Lago, contra Ivo Sánchez, sobre reivindicación de un lote de terreno. (Magistrado ponente, doctor Arenas). . 423

No hay lugar a aclarar el fallo anterior. . . 425

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Demetrio Neira y otras contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Méndez).. 425

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Visita correspondiente al mes de julio de 1931. 426

Págs.

Acuerdo número 95 de 1931, sobre cambio de radicación de un sumario. (Magistrado ponente, doctor González Torres). . . . 426

Acuerdo número 100 de 1931, referente a una consulta del Juez de Prensa y Orden Público de Neiva. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).. 427

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de la Nación contra Clímaco Mejía y otro, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 429

Se reconoce derecho a pensión a favor del Mayor David Espitia Becerra. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 434

Se confirma la sentencia del Tribunal de Barranquilla en la ejecución contra Walter Krische. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 434

Se reconoce pensión a favor de Celmira Albarracín, maestra de escuela: (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 435

No se decreta pensión a favor de Elvira León, viuda del músico Helí Clavijo. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 436

VARIOS

Acuerdo número 4 de 1931 del Tribunal de Medellín, por el cual se deplora la muerte del doctor Tobías Jiménez, Magistrado de ese Tribunal.. 436

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, septiembre 30 de 1931. | Número 1840

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, mayo veintiséis de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El señor Ignacio Guillén R., ejercitando la acción popular que establece el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, solicita que la Corte declare inexequibles, por ser inconstitucionales, los artículos 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13 y 15 de la Ley 62 de 1928, "por la cual se reglamenta el ejercicio de la abogacía."

El demandante acompañó a su demanda el número 20923 del **Diario Oficial**, en que aparece publicada la Ley que se acusa.

El señor Procurador General de la Nación, al contestar el traslado de la demanda mencionada, fue de concepto que no pueden, salvo alguna excepción, ser tachados de inconstitucionales los artículos de la Ley 62 de 1928, citados en la referida demanda.

Devueltos los autos a la Corte, se introdujeron otras demandas sobre inexequibilidad de la mayor parte de las disposiciones de la mencionada Ley, presentadas por los señores Luis Rodolfo Rueda, Clímaco Sánchez, Julio Navarro T., Gabriel Rico L. y Eduardo Morales, las cuales fueron acumuladas por auto de catorce (14) de marzo del corriente año, después de haberse dado al asunto la tramitación que le corresponde.

Alguno de los demandantes pide también la inexequibilidad de varias de las disposiciones del Decreto ejecutivo número 2399 del mismo año de 1928, por medio del cual se reglamentó la Ley 62.

Una vez acumuladas todas las demandas, se pasaron al señor Procurador, quien fue de concepto, una vez más, que no son inconstitucionales las disposiciones de la Ley 62 de 1928 ni del Decreto que la reglamenta y que han sido materia de acusación.

Con posterioridad se han presentado dos memoriales más, pidiendo la pronta resolución de las demandas acumuladas y aduciendo razones en pro de la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Como la tramitación que corresponde a esta clase de negocios está agotada, la Corte procede a decidir lo que sea del caso.

Acusaciones a la Ley.

Ya se dijo atrás cuáles fueron las disposiciones tachadas de inconstitucionales por el señor Ignacio Guillén R., el cual dice que son inexequibles en cuanto esas disposiciones ordenan:

"a) Que dos meses después de sancionada tal Ley no podrán ser admitidos como apoderados en los negocios civiles, criminales, administrativos o contencioso administrativos, sino los abogados que hayan obtenido la correspondiente matrícula conforme a dicha Ley.

"b) Que tampoco podrán ser nombrados curadores ad litem, partidores de bienes, defensores ni patronos o voceros en asunto civil o criminal, quienes no tengan la condición expresada.

"c) Que sólo pueden ser recibidos como abogados los individuos que se hallen en algunos de los casos enumerados en el artículo 3º de dicha Ley.

"d) Que en los despachos y Secretarías de las oficinas públicas se fije una lista de los abogados recibidos que se hayan matriculado y que serán los únicos que podrán ser admitidos conforme al artículo 1º de dicha Ley.

"f) Que los funcionarios judiciales, administrativos y los de lo contencioso administrativo, no admitan como representantes de los interesados en los juicios y actuaciones, a abogados que no hayan sido matriculados de acuerdo con la misma Ley y que incurrirán en pena de multa por la contravención a este precepto.

"g) Y finalmente señalan causales o impedimentos a los ciudadanos para ser admitidos como abogados y proveen otras medidas para las efectividades de tales mandatos."

Estima el demandante que estos mandatos del legislador son contrarios a los siguientes preceptos constitucionales:

Artículo 78, según el cual es prohibido al Congreso:

"...6º Decretar actos de persecución contra personas;

Artículos 26 y 28, combinados, según los cuales nadie puede ser juzgado y mucho menos penado con privación de oficio y pérdida parcial de derechos civiles, por no existir para el caso esas penas en nuestra legislación ni estar erigido en delito el acto de desempeñar poderes, o sea ajustar el contrato de mandato.

Artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, que previene que 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.

Artículo 31, que preceptúa, que 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.

Artículo único del Acto legislativo número 1º de 1921, en cuanto permite que toda persona podrá abrazar cual-

quier oficio u ocupación honesta, sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores.

Y artículo 45, conforme al cual toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

Para sostener la oposición entre la Ley acusada y la Constitución, el señor Guillén R. razona así:

"Soy el primero en reconocer la necesidad de moralizar el ejercicio de la abogacía para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos, pero eso no se consigue con privar a una gran masa de ciudadanos del derecho de confiar la gestión de sus negocios a la persona que a bien tengan ni con suprimir a otra masa considerable de ciudadanos, que no ha cometido ningún delito, el derecho de ganarse la vida en el desempeño honrado de esas mismas gestiones. Lo que resulta obligadamente de esa supresión es la pena de privación de oficio, la de pérdida de derechos civiles, y con ellas la condenación a la muerte por hambre de esos ciudadanos que no han incurrido en falta alguna, y esto constituye una persecución, y no comoquiera, sino de las más odiosas que puedan consumarse contra los ciudadanos y que el Congreso no puede decretar por prohibición terminante del ordinal 6º, artículo 78 de la Constitución.

"II

"El principio filosófico y republicano a seguir en este caso, es el de la absoluta libertad y plena responsabilidad que informa las bases generales de nuestra legislación, y consiste en permitir todo lo que es lícito y prohibir y castigar todo lo que es ilícito. Si aplicando este principio del cual son fiel trasunto los artículos 26 y 28 de la Constitución, la ley hubiera catalogado todas las faltas e indelicadezas cometibles con ocasión de ejercicio de la abogacía, las hubiere erigido en delito y les hubiere asignado penas, entre ellas, la de pérdida del derecho de litigar, bien por sí o como apoderado de otro, y si se hubiera adicionado el artículo 42 del Código Penal, declarando que las penas de presidio y reclusión también llevaban consigo la pérdida del mismo derecho de litigar, entonces nada habría que objetar, este sería un verdadero ordenamiento de la razón para el bien común, pero como lo que hacen las disposiciones acusadas, especialmente los artículos 1º y 12, con suprimir a una parte considerable de ciudadanos el derecho de desempeñar poderes y el derecho de representar a sus esposas y a sus hijos en juicio, es imponerles colectivamente, en masa, a esos ciudadanos, la pena de privación o pérdida de derechos civiles, sin que hayan incurrido en falta ni se les haya juzgado por Tribunal competente, observando las ritualidades del juicio, hay que reconocer, sin lugar a duda, que esas disposiciones son una trasgresión manifiesta de los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 26 y 28 citados antes. Mientras no se legisle en el sentido indicado, no se habrá moralizado un ápice el ejercicio de la abogacía, pues con las disposiciones acusadas al sostenerlas en pie, no se habrá conseguido sino sustituír una mala fe libre por otra mala fe patentada.

"III

"En su Diccionario de Legislación y Jurisprudencia define don Joaquín Escriche: Derechos adquiridos 'Los derechos, acciones o facultades que uno ha ganado u obtenido antes del hecho o acto que se le opone para impedirle su goce o ejercicio, y en este sentido se dice que un derecho una vez adquirido por alguna persona no se le puede quitar sin su consentimiento.'

"El ejercicio libre y sin trabas de la abogacía, o sea la facultad de desempeñar poderes y de representar en juicio o actuación a nuestras esposas e hijos, ha estado reconocido y amparado por las leyes civiles de la República desde su fundación, a todos los ciudadanos y bajo esa protección han dedicado muchos de ellos su inteligencia y sus energías al cultivo o conocimiento de las leyes, ya para librarse de erogaciones en la defensa de los intereses de la familia inherentes a su estado, ya para ganarse por ese medio lícito el sustento propio y el de la familia, y como las disposiciones de la Ley 62 acusadas, suprimen esas facultades a los ciudadanos que no reúnan ciertas condiciones, salta a la vista que con éste se desconocen y vulneran los derechos por ellos adquiridos y esto es contrario al artículo 31 de la Constitución, según el cual 'los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.'

"IV

"Para los ciudadanos que han venido consagrando su tiempo, sus facultades, sus energías y su inteligencia al conocimiento de las leyes la facultad de desempeñar poderes, esto es, de arrendar sus servicios personales a todo aquel que los crea útiles, constituye parte del patrimonio personal de esos ciudadanos, y privarlos de ese derecho, no siendo por pena, apremio, o indemnización o contribución general, con arreglo a las leyes, es contrario al artículo 32 de la Constitución, que previene que en tiempo de paz, nadie podrá ser privado de su propiedad sino por las causas indicadas.

"V

"El artículo 44 de la Constitución, sustituído con el Acto legislativo número 1º de 1921, se expresa así:

'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 seguridd y la salubridad públicas.'

"Dentro de la comprensión de este precepto está el de desempeñar poderes para cualquier encargo lícito y el de representar a los hijos y a las esposas en juicio, pues este es un oficio u ocupación honesta; impedirlo como lo impiden las disposiciones acusadas, es manifiesta infracción del estatuto que el legislador no puede consumar por medio de simples leyes. Y no se diga que el mismo precepto agrega que también podrá la ley exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de la profesión de abogado, porque no habiendo el legislador definido hasta hoy en qué consiste la 'profesión de abogado,' mal puede usar del pretexto de tal facultad para suprimir a determinado número de ciudadanos el derecho de celebrar el contrato de mandato con las personas que a bien tengan, que es la resultante obligada de la aplicación de la Ley 62 de 1928, materia de esta solicitud.

"VI

"Conforme al artículo 45 del Estatuto, 'toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.' Este derecho, naturalmente, es ejercitable directamente en nombre propio o por medio de otra persona encargada al efecto que se llama apoderado, teniendo de ambos modos el mismo valor, porque en derecho 'lo que una persona ejecuta en nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representante iguales efectos que si lo hubiere ejecutado él mismo' (artículo 1505 del Código Civil). Consecuencialmente las disposiciones de la Ley 62 de 1928 acusada, que sólo permiten a las autoridades y funcionarios admitir como apoderados a abogados sobre medidas y nó a las personas que tengan a bien los interesados, menoscaba visiblemente el derecho de petición y lo hace en muchos casos nugatorio, lo que es inexequible dentro del precepto citado."

En una adición a la demanda, el señor Guillén pide que se tenga por incluída entre las disposiciones constitucionales violadas por la Ley 62, el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, que contiene esta prohibición:

"Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de ley."

Sostiene el señor Guillén que la Ley 62 es el tipo clásico de la institución de un monopolio no rentístico.

Argumenta así el demandante:

"En efecto, todas las personas, naturales y jurídicas, han menester para el uso y goce de sus derechos civiles, contratar los servicios de mandatarios con los ciudadanos que les parezcan más apropiados para el desempeño del encargo, de la propia manera que todo organismo ha menester ingerir agua para su buen funcionamiento y así, la disposición que prohibe hacer uso del agua de las fuentes naturales e impusiera el uso exclusivo de la que vende entubada el acueducto, sería tan monopolizadora como lo es la disposición que les prohibe a las personas contratar u ocupar como mandatarios a un grupo de ciudadanos y les impone la contratación u ocupación de los servicios de otro grupo de ciudadanos de tales o cuales condiciones. Y en el caso de este sencillo razonamiento están los artículos 1º y 12 de la citada Ley 62, que son las disposiciones cardinales de ella, y que sin haber sido dictadas con ánimo de arbitrar recursos, puesto que de su ejecución ningún provento puede derivar el Fisco, aparecen confiriendo a los señores abogados recibidos y matriculados conforme a ella, la **exclusiva** para desempeñar poderes..."

El señor Luis Rodolfo Rueda acusó la Ley 62 como contraria al Acto legislativo número 1º de 1921, porque tal acto pone a los ciudadanos en pie de igualdad, esto es, permite, según el acusador, presentarse a examinar para ejercer la abogacía a todas las personas que quieran hacerlo y no solamente a las que han ejercido la profesión de abogado por un período no menor de cinco (5) años antes de la vigencia de la Ley acusada, como se prescribe en ésta.

He dicho y sostenido, dice el señor Rueda, que el Congreso del año pasado, al expedir la citada Ley 62 que ha venido a producir, como es muy natural, un hondo malestar en todo el país, no interpretó el espíritu de la última parte del Acto legislativo número 1º de 1921, porque si bien es verdad que hoy por hoy pueden dedicarse al ejercicio de la abogacía los individuos no graduados en derecho, mediante el lleno de los requisitos que aquella Ley exige, es un hecho por demás evidente que con el correr de los años, cuando ya hayan desaparecido del mundo de los vivos los ciudadanos que sin pertenecer al gremio de abogados titulados logren por ahora adquirir el título de idoneidad que los ponga en condiciones de ejercer la abogacía, sólo podrán dedicarse a ésta **los doctores en Derecho** y nada más que éstos, lo que en buena lógica quiere decir que la facultad otorgada a todas las personas por el Acto legislativo dicho, esto es, de que podrán abrazar la carrera de la abogacía sin necesidad de pertenecer al gremio de doctores en el ramo, vendrá a ser, como digo, letra muerta, si la Ley 62 de 1928 llegare a quedar en vigencia. Y como no podrán presentarse a examen ante los Tribunales para poder ser admitidos como abogados sino los que hayan ejercido tal profesión durante cinco años por lo menos, síguese de ahí que verificada la primera etapa de admisión de abogados no titulados, no podrá haber más aspirantes para la adquisición de tal gracia, porque para obtener ésta se necesita haber ejercido la profesión durante un lustro por lo menos. ¿No es esto claramente una violación flagrante del Acto legislativo de mención anterior?

En la demanda del señor Clímaco Sánchez se acusa la Ley 62 como contraria a los artículos 31 y 44 de la Carta Fundamental, por los mismos aspectos que en las otras demandas, y muy especialmente por entender el señor Sánchez que la referida Ley le prohibe seguir ejerciendo los poderes que actualmente tiene, hasta la terminación de los juicios en los cuales se le confirieron.

El señor Julio Navarro T. solicita que se declare lo siguiente:

"a) Que son inexequibles, por violar la Constitución Nacional, los artículos 1º, 3º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 15, 21 y 22 de la Ley 62 de 1928, que aparece publicada en el **Diario Oficial** número 20923, correspondiente al 19 de octubre del año próximo pasado, que debidamente autenticado acompaño, y

"b) Subsidiariamente, para el caso de que no se acceda a todo lo pedido en el punto anterior, solicito que se declare que la mencionada Ley 62 de 1928 es contraria al artículo 31 de la Constitución Nacional y demás disposiciones concordantes de dicho estatuto, en cuanto por aquella Ley se exigen títulos de idoneidad para el ejercicio de la profesión de abogado, a los individuos que han venido ejerciendo dicha profesión con anterioridad a la vigencia del Acto legislativo número 1º de 1918, cuando al tenor del artículo 44 de la Constitución Nacional de 1886, vigente hasta la fecha en que empezó a regir el Acto legislativo arriba citado, la Ley sólo podía exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y sus auxiliares, lo que quiere decir, que las personas que han ejercido la profesión de abogado, con anterioridad al citado Acto legislativo número 1º de 1918, tienen un derecho adquirido que no puede ser desconocido por ninguna legislación posterior. Por tanto, al exigir la Ley acusada que las

expresadas personas (las que ejercían la abogacía antes de 1928), acrediten su competencia con la presentación del título de doctor o licenciado en Derecho o Jurisprudencia, expedido por una Universidad; o que comprueben reunir los requisitos exigidos por los ordinales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 3º, o por medio de un examen 'ante el respectivo Tribunal del Distrito Judicial,' como lo dispone la parte final del artículo 5º de la mencionada Ley, viola expresamente el artículo 31 de la Constitución Nacional, porque desconoce un derecho legítimamente adquirido."

Los fundamentos de la demanda del señor Navarro T. son estos:

"Violación del Acto legislativo número 1º de 1921.

"Primer motivo. El Acto legislativo número 1º de 1921, sustitutivo del Acto legislativo número 1º de 1918, que a su vez reemplazó el artículo 44 de la Constitución Nacional, se expresa así:

'Artículo único. 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.' Como, según los diccionarios de la Real Academia de la Lengua y de Legislación de Escriche, 'título' significa 'testimonio' y éste 'prueba,' tenemos que la ley sólo puede exigir a quienes ejercen o pretenden ejercer la profesión de abogados, que comprueben que son 'idóneos,' para el ejercicio de tal profesión, o sea que tienen 'aptitud, buena disposición, capacidad o suficiencia,' puesto que estos son los significados, según los citados Diccionarios, de la palabra 'idoneidad': pero esa prueba no puede limitarse al diploma de doctor en Derecho que expida una Universidad, porque esto implicaría obligar al profesional a pertenecer forzosamente 'al gremio de doctores,' y esto lo prohibe la primera parte del Acto legislativo arriba transcrito.

"Al tenor del contexto general de la Ley cuya inexequibilidad demando, no podrán ejercer los cargos de apoderados judiciales, de voceros, defensores en causas criminales, representaciones en negocios administrativos, de patronos, de partidores ni de curadores ad litem, sino los individuos que actualmente estén comprendidos en los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 3º, siempre que los comprendidos en el ordinal 5º cumplan con la condición del aparte quinto del artículo 5º, y sólo por dos años, los comprendidos en el artículo 22 y todos aquellos que en lo sucesivo ingresen al 'gremio de doctores.' Esto quiere decir, que al partir del 16 de diciembre de 1923,—cinco años antes de la vigencia de la Ley—nadie queda capacitado legalmente, según los preceptos de la Ley 62, para ejercer la profesión de abogado sin pertenecer al gremio de doctores en derecho, por haber obtenido un diploma de alguna de las Universidades enumeradas en la Ley. Como el Acto legislativo citado permite a toda persona abrazar cualquier oficio u ocupación honesta 'sin necesidad de pertenecer al gremio de maestros o doctores,' es indudable que la ley que obliga a los profesionales en derecho, a pertenecer a un gremio de doctores, a contar de la fecha citada, es una ley que viola el precepto constitucional invocado.

"Como comprobación del anterior aserto, anoto:

"a) Al tenor del artículo 22 de la Ley acusada, no basta que una persona hubiese terminado los estudios de derecho en una Universidad, para que se le considere capacitada para el ejercicio permanente de la abogacía, sino que sólo se le permite ese ejercicio por dos años, debiendo, vencidos éstos si quiere continuar ejerciendo, pertenecer al 'gremio de doctores,' con la obtención de un diploma de doctor en Derecho. Según esto, la ley considera que la capacidad la da el diploma y no los estudios, cuando la verdad es lo contrario, o sea, que la capacidad la da el estudio y no el diploma, el cual sólo puede servir como una de las pruebas que se pueden exhibir de esa capacidad.

"b) Según el ordinal 5º del artículo 3º de la Ley citada, no es suficiente que un individuo haya ejercido 'la profesión de abogado de manera honorable y competente,' por un período de cuatro años once meses veintinueve días y que acredite su competencia con un examen presentado 'ante el respectivo Tribunal del Distrito Judicial, para que se le considere apto para continuar en el ejercicio de su profesión, a contar del 17 de diciembre de 1928, sino que por el hecho de haberle faltado un día para completar los cinco años de que trata el ordinal 5º del artículo 3º, necesita forzosamente ingresar al 'gremio de doctores,' obteniendo el diploma de abogado expedido por una Universidad.

"c) Dados los términos en que están concebidos los artículos 1º y 2º de la Ley, no es suficiente que un individuo acredite, por ejemplo: que hizo estudios de derecho por tres años en una Universidad; que fue Juez Municipal; que ejerció por cuatro años la profesión de abogado con competencia y honorabilidad; que a continuación ejerció por veinte años el cargo de Juez del Circuito; que fue Magistrado de un Tribunal de Distrito Judicial, durante tres años diez meses; que estuvo veintitrés meses de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, y que comprueba su competencia con un examen presentado ante el Tribunal respectivo del Distrito Judicial, para que se le permita ejercer como apoderado, etc., en los juicios civiles y administrativos, sino que ese individuo, si quiere continuar litigando, necesita, a pesar de tener más de cincuenta años de edad, ingresar a una Universidad para poder pertenecer al 'gremio de doctores,' previa la adquisición de un diploma de doctor en derecho.

"d) No es suficiente, al tenor de la ley, que un individuo compruebe haber ejercido por más de cinco años la profesión de abogado con competencia y honorabilidad, en el campo administrativo o ante un Juez del Circuito, para que se le permita continuar ejerciendo en esa forma, sino que tiene que obtener un diploma de abogado, porque como no ha ejercido ante ningún Tribunal Superior del Distrito Judicial, no podrá obtener que Tribunal alguno le expida el certificado de que trata el aparte cuarto del artículo 5º de la Ley, porque ningún Tribunal

puede certificar legalmente sobre hechos que no constan en sus propios archivos.

"e) No es suficiente que un individuo acredite haber ejercido la profesión de abogado por más de cinco años, con competencia y honorabilidad, demostrando ambas cosas con el testimonio de sus clientes, que son casi los únicos que pueden apreciar en justicia esa competencia y esa honorabilidad, sino que según la ley y el decreto reglamentario, dicho individuo ha de acreditar su honorabilidad con tres declaraciones de abogados diplomados, lo que para muchos puede ser un imposible, ya que la honorabilidad es algo muy relativo y bastante discutible, especialmente tratándose de abogados, la mayoría de los cuales son honorables para los clientes que defendieron, y carecen de este requisito en el concepto de sus contrapartes y los apoderados de éstas. Además, es de suponer, porque esto es lo humano, que todo abogado titulado estará interesado en impedir el aumento de su gremio y por ello se negará, en la mayoría de los casos, a rendir el testimonio que, uno no titulado, le solicita. Pero no le basta a esos individuos comprobar el ejercicio de su profesión por el término legal; su honorabilidad, con tres declaraciones de abogados titulados, y su competencia, con la exhibición de sus trabajos, el concepto de sus clientes, el dictamen individual de los Jueces, las sentencias favorables que haya obtenido, sino que forzosamente tiene que presentarse a un examen oral y contestar victoriosamente todas las preguntas que se le hagan en relación con el inmenso campo del derecho. Si en el momento del examen la memoria le fue infiel, ese individuo queda descalificado como abogado ante el mundo entero, porque el Tribunal lo improbeba y el Ministro de Gobierno comunica esa improbación por telégrafo a toda la República, y de allí pasa al resto del mundo. Esto además de pecar contra la Constitución, es un atentado de lesa humanidad.

"**Segundo motivo.** La Ley acusada, en su artículo 1º, prohibe el ejercicio del cargo de partidor de bienes a los individuos que no sean abogados matriculados, en las condiciones que tal Ley estatuye al efecto. De esta manera la ley exige **'títulos de idoneidad'** para el ejercicio de una profesión diferente de la de abogado, porque el partidor de bienes no ha de ser, de acuerdo con nuestra legislación, forzosamente un abogado, ni necesita serlo, porque su misión se reduce, en la mayoría de los casos, a efectuar operaciones aritméticas y a ejecutar reglas de proporción. Por tanto, el cargo de partidor corresponde más bien al ramo de contadores, contabilistas, ingenieros, y en general, a los versados en la ciencia de las matemáticas. Como la Ley sólo puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y sus auxiliares y de la de abogado, es claro que al exigir, como exige la 62 de 1928, título de idoneidad para una profesión que se relaciona con las matemáticas, viola el Acto legislativo número 1º de 1921.

"**Tercer motivo.** La Ley acusada exige a los abogados que no están comprendidos en los ordinales 1º a 4º del artículo 3º, que comprueben su honorabilidad, violando así el Acto legislativo número 1º de 1921, porque dicho Acto permite a la Ley exigir **'título de idoneidad'** para la profesión de abogado, pero nó título ni diploma de honorabilidad.

"**Cuarto punto.** La Ley, en su artículo 3º, exige a los abogados que en la actualidad no pertenecen al gremio de doctores en derecho, que acrediten el ejercicio de ciertos cargos o de su profesión de abogados por determinado número de años, con anterioridad al 17 de diciembre de 1928. Como el Acto legislativo número 1º de 1921 sólo autoriza a la ley para exigir **'título de idoneidad'** y no prueba del ejercicio de la profesión en determinado tiempo, es también indudable que la ley viola por este aspecto el precepto constitucional citado.

"II

"**Desigualdad jurídica.**

"**Quinto motivo.** Es principio de derecho constitucional, proclamado en varios textos de nuestra Carta Fundamental, entre los cuales podemos citar el artículo 19 y el ordinal 6º del artículo 58, que todos los colombianos son iguales ante la ley, porque han de tener idénticas obligaciones y gozar de idénticos derechos. La ley no puede abandonar el principio de la igualdad, poniendo unos ciudadanos en condiciones inferiores a otros, estando en el mismo caso y circunstancias.

"De acuerdo con este principio, no puede el legislador establecer tarifa de pruebas diferentes, para que un grupo de abogados acredite de un modo su idoneidad y otro grupo acredite esta misma idoneidad con una prueba de diferente categoría a aquélla, como lo hace la Ley 62 de 1928, que por este aspecto viola todas las disposiciones constitucionales que proclama la igualdad jurídica. Como fundamento del aserto anterior, enumero lo siguiente:

"1º Al tenor de la Ley, el simple desempeño de los cargos enumerados en los ordinales 2º, 3º y 4º del artículo 3º por el tiempo allí anotado, es suficiente título de idoneidad para el individuo que habiendo ejercido esos cargos, quiera hacerse inscribir como abogado; de esta manera el simple hecho de haber sido durante dos años Jefe de alguna Sección de un Ministerio, en algo que se roce con la ciencia del derecho, es suficiente título de idoneidad, y no lo es el haber ejercido por muchísimos años el cargo de Juez del Circuito.

"2º Un individuo que haya sido cuatro años Magistrado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tiene derecho a ser inscrito, y no tiene este derecho el individuo que durante diez años o más, haya desempeñado las funciones de abogado de un departamento, en distintas clases de litigios y de manera permanente.

"3º El individuo que ha dictado una clase de derecho, pongamos por ejemplo, el **administrativo,** durante tres años, en una Universidad, tiene derecho a ser inscrito como abogado, y no goza de este derecho quien haya sido tres años once meses Magistrado de un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

"4º La ley exige que los abogados comprendidos en el ordinal 5º del artículo 3º, comprueben **'su honorabilidad,'** y exonera de este requisito a los cuatro grupos de abogados enumerados en los ordinales 1º a 4º del citado artículo 3º El hecho de que un individuo sea profesor de una materia de derecho en una Universidad, puede aceptarse como prueba de la competencia del profesor en esa materia, pero nunca como prueba de su honorabilidad. Igual cosa sucede con los abogados diplomados, pues el diploma servirá ante la ley para comprobar competencia pero no honorabilidad.

"5º Combinando la ley con los artículos 150, 154 y 157 de la Constitución, tenemos: que quien tiene capacidad para ser Magistrado de la Corte; de los Tribunales Su-

periores; Juez del Circuito o Municipal, según la Constitución, carece de competencia, según la ley, para representar a otro en juicio, ante esas entidades; esto por la razón sencilla de que la Constitución Nacional exige menores condiciones para el ejercicio de los cargos citados, que las que en algunos casos exige la ley para el ejercicio de poderes. De esta manera resulta, que se necesita menos competencia para juzgar que para litigar, o sea que ha de saber menos el que está encargado de administrar justicia, que aquel que deba demandar la administración de esa justicia.

"6º Tanta es la desigualdad jurídica que proclama la ley, que esa corporación acepta como legítimos los poderes en curso, y algunos Tribunales y Juzgados desconocen a los apoderados constituídos con anterioridad a la vigencia de la ley. En esta forma, los abogados no inscritos, que litigan ante la Corte, gozan de mayores ventajas que los abogados que están litigando únicamente ante los Jueces del Circuito o ante el Tribunal de Cundinamarca.

"7º En fin, la ley que reconoce como 'título de idoneidad' el simple hecho de que un individuo, con el texto en la mano, haya dictado, bien o mal, una clase mensual, durante una hora o menos en una Universidad, sobre economía política, rechaza a los expositores de derecho no graduados, y a los individuos que hayan sido Jueces o Fiscales de Juzgados Superiores, o abogados en ejercicio por menos de cinco años, o que hayan hecho estudios de derecho en una Universidad, sin graduarse de abogados o que hayan adquirido inmensos conocimientos del derecho al lado de uno de varios eminentes jurisconsultos; y

"8º En resumen, la Ley acusada, al exigir el título de idoneidad, procede con el más absurdo de los casuismos, pues exige para cada individuo en particular una prueba diferente, y no da una regla precisa y única, según la cual pudieran todos los ciudadanos saber cómo han de comprobar que tienen capacidad suficiente para el ejercicio de la profesión de abogados, sin necesidad de pertenecer 'al gremio de doctores' en derecho, o sea, sin necesidad de obtener un diploma de abogado expedido por una Universidad.

"III

"Contra la independencia de los Poderes.

"Sexto motivo. El artículo 57 de la Constitución Nacional proclama la independencia de los poderes públicos. Al tenor del ordinal 15 del artículo 120 ibídem, corresponde al Poder Ejecutivo 'reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional.'

"Sin violar estos dos preceptos constitucionales, no puede el legislador conferir al Poder Judicial ninguna función o facultad que se relacione con la instrucción pública, porque ello implica romper la independencia de los poderes, asignando al uno atribuciones que la Constitución ha asignado expresamente a otro.

"La Ley acusada, en el último aparte del artículo 5º, señala al Poder Judicial una función privativa del ramo de Instrucción Pública, cual es la de examinar, aprobando o improbando, dando o negando 'títulos de idoneidad' a los individuos que estén comprendidos en el ordinal 5º del artículo 3º de la Ley. Por tanto el aparte final del artículo 5º de la Ley acusada, viola los preceptos constitucionales que acabo de invocar.

"Sólo los encargados de la instrucción pública pueden facultar para examinar a las personas que sostengan estar capacitadas por estudios hechos para obtener un 'título de idoneidad' en determinada materia.

"Como lo indica el Título XV de la Constitución y lo estatuye el artículo 1º de la Ley 100 de 1892, el Poder Judicial sólo tiene la misión 'de administrar justicia.'

"En la administración de justicia no puede incorporarse la facultad de examinar, previamente, si algunas de las personas que ha de pedir que se administre justicia, tienen o nó competencia para hacer esa demanda. El juzgador ha de estar siempre separado de todo vínculo que lo pueda ligar espiritual o materialmente con las partes que ante él se presenten en demanda de una decisión judicial.

"Este principio lo rompe la ley al conferir a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial la facultad de examinar, si algunos de los abogados que ante aquel Tribunal han de litigar, tienen o nó competencia para actuar, con buen éxito, ante ellos. De esta manera la ley liga al juzgador de manera espiritual, y aun material, con el presunto litigante, pues es humano suponer que el Tribunal que declaró que un individuo es competente en todos los ramos del derecho, no pueda, días u horas después, decir lo contrario en una sentencia que falle una demanda presentada por ese individuo o que resuelva las cuestiones de derecho sostenidas en un alegato por el examinado de ayer.

"IV

"Efecto retroactivo de la Ley en materia penal.

"Séptimo motivo. Al disponer la Ley en su artículo 3º que no pueden ser admitidos como abogados los individuos enumerados en los cuatro ordinales de dicho artículo, viola el precepto consignado en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

"Ninguno de los hechos enumerados en el artículo 13 de la Ley, tenían en la legislación señalada la pena accesoria de perder el delincuente el derecho de ejercer la profesión a que estaba dedicado antes de delinquir, o a la que se quiera dedicar después de cumplir su condena. Los hechos enumerados en los ordinales 3º y 4º del artículo 13 de la Ley citada, no eran considerados como merecedores de castigo, en la legislación anterior a la Ley 62 de 1928. Esos hechos inmorales, por sí, no habían sido erigidos en delito por el legislador. Por tanto, no es posible, sin violar la Constitución, imponer hoy a los abogados que han ejecutado alguno de esos hechos con anterioridad a la vigencia de la Ley, la pena de no poder ejercer su profesión, como lo estatuye el citado artículo 13 de la Ley 62 de 1928.

"V

"Violación de derechos adquiridos.

"Octavo motivo. El artículo 31 de la Constitución Nacional se expresa en lo conducente 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."

"La mayoría de los expositores de derecho están acordes en lo siguiente:

"La idea de derecho adquirido es correlativa:

"1º A una cosa que es materia u objeto de la adquisición;

"2º A una persona a la cual esta adquisición se refiere;

"3º A una Ley que consagra la legitimidad de las relaciones establecidas entre el objeto adquirido y la persona adquirente. El conjunto de estas relaciones, consideradas en abstracto, es lo que constituye una **relación de derecho.** Mas cuendo esa relación de derecho pasa de la esfera de mera abstracción a convertirse en un hecho consumado, entonces ella toma el carácter de un **derecho adquirido.**

"De lo dicho por los expositores se deduce: que el derecho adquirido es la apropiación individual de un objeto susceptible de ser materia de una relación de derecho; apropiación que a veces resulta de una delación directa de la ley misma, como sucede respecto de la sucesión intentada de la adquisición de algunos estados personales (como acontece en el caso que estudiamos, del estado de abogado), y en otras ocasiones se combina con el ejercicio de ciertos hechos requeridos por ella, como condición indispensable de la constitución de un derecho, según sucede en el matrimonio, en los contratos y en las prescripciones adquisitivas. Pero en ambos casos la investidura o transmisión del derecho debe ir acompañada de la existencia del derecho, circunstancia o formalidades a que la ley ha subordinado su adquisición, de manera que ésta venga a ser como el corolario forzoso de esos antecedentes. Una vez consumada la existencia de los hechos o condiciones a que la ley ha unido el poder de formar o constituír un derecho, éste principia a existir luégo con el poder de desarrollarse en lo sucesivo, produciendo todos los efectos que habría producido bajo el imperio de la ley que presidió a su formación. Aplicando estos principios al caso concreto que estudiamos, podemos decir:

"1º Los Códigos Civil y Judicial autorizaban a todo varón mayor de edad para ejercer el cargo de mandatario o de apoderado judicial, sin necesidad de un requisito especial, distinto de la presentación del poder que lo facultaba para obrar o hablar en nombre de otro. En virtud de esa facultad legal, muchos ciudadanos se dedicaron, desde el nacimiento de la República, a ejercer la profesión de representar a otro en juicio o fuera de él, mediante el pago de un honorario que se acordaba entre el representado y su representante. La ley reconocía esos contratos de mandato y los obligaba a respetar en todos los campos y en todas las ocasiones. Por tanto, los profesionales en representaciones formaron un estado con arreglo a las leyes civiles, y adquirieron un derecho, amparados en esas leyes, que no les 'puede ser desconocido ni vulnerado por leyes posteriores,' al decir del artículo 31 de la Constitución Nacional.

"2º En el presente caso la 'cosa que es materia u objeto de adquisición,' es el hecho de que un individuo esté públicamente, con oficina abierta, encargado de representar a todo aquel que quiera confiarle sus negocios; la 'persona a la cual esta adquisición se refiere' es el individuo que ha aceptado los poderes y que está listo a aceptar todos los que le quieran confiar; y la 'Ley que consagra la legitimidad de las relaciones establecidas entre el objeto adquirido y la persona adquirente,' es la legislación que facultaba a todo individuo mayor de edad para actuar como representante de otro.

"La ley que puede exigir **'título de idoneidad'** para el ejercicio de la profesión de abogado, no puede prohibir a las personas que habían adquirido el derecho de representar a otro en juicio, que continúen ejerciendo ese derecho, porque esas personas adquirieron un estado al amparo de preceptos constitucionales y de leyes civiles que no les pueden ser desconocidos por leyes posteriores.

"Petición subsidiaria.

"Esta petición se defiende por sí sola. Las razones expuestas en el último motivo de la petición principal, han de considerarse como expuestas en este capítulo.

"Un ejemplo servirá mejor que cualquier otra argumentación, para complementar la defensa de la petición subsidiaria.

"Es el año de 1916. Hay en la Escuela de Derecho, cursando primer año, un alumno que a juicio de su profesor, pongamos por caso, el nunca bien lamentado doctor Julián Restrepo Hernández, que era uno de los jurisconsultos más eminentes que ha tenido el país, prometía ser una lumbrera en el foro. Ese profesor llama al alumno y le dice: 'Tú estás aquí perdiendo el tiempo, porque nada sacas con estudiar teoría, si cuando salgas con el **'cartón'** de abogado no sabes cómo has de redactar un poder, ni conoces todos los secretos de los Juzgados de San Francisco. Yo te ofrezco transmitirte toda mi ciencia y a la vez pagarte un sueldo, de modo que al cabo de pocos años, menos de los que tu necesitas aquí para graduarte, estás capacitado para ejercer, con buen éxito, la profesión a que quieres dedicarte.' Ese alumno responde a su maestro: 'Pero doctor, ¿no me hará falta el diploma para poder tener éxito profesional? ¿No vendrá más tarde una ley reglamentaria de la profesión de abogado que me implica ejercer cuando ya yo estoy en actitud de hacer fortuna'? 'No seas bobo, responde el maestro, el artículo 44 de la Constitución resuelve perfectamente la duda que me opones. Tú quedas garantizado con un texto constitucional, que claramente te dice que puedes ejercer la profesión de abogado 'sin necesidad de pertenecer al gremio de maestros o doctores,' y que la ley sólo puede exigir títulos de idoneidad a los profesionales en medicina; ese texto constitucional, como tú sabes, ya no puede ser reformado sino por medio de un Acto legislativo, y si se llegase a expedir alguno en virtud del cual los abogados deban pertenecer al gremio de doctores, tú ya tienes **'estado formado,'** tú ya no puedes ser cobijado por ese precepto; porque para reformar la Constitución se necesitan dos años, y antes de que este tiempo transcurra, tú ya eres abogado con clientela; esto en cuanto a la parte jurídica del problema, que en cuanto a la parte económica, yo ya estoy anciano, pocos serán mis días y entonces tú te encargarás de toda mi clientela y continuarás manejando todos mis asuntos.' Ese alumno acepta la propuesta, pasa el tiempo, el maestro resulta profeta, y no muy tarde aquel joven es reputado como uno de los mejores abogados del país, y goza de la mejor clientela. No se olvide que estoy poniendo un ejemplo y no retratando un abogado actual.

"Yo os pregunto, señores Magistrados: ¿ese joven podrá quedar comprendido en los preceptos de la Ley 62 de 1928, sin que esa Ley implique una violación al derecho adquirido por este joven para continuar ejerciendo su profesión? Si para desconocer los derechos adquiridos bastase una reforma constitucional, el patrimonio pri-

vado carecería de toda seguridad. Cuando el legislador quisiese monopolizar, por ejemplo, la fabricación de fósforos, cervezas, cigarrillos, etc., sin tener que pagar una indemnización al industrial perjudicado, le bastarían dos años para reformar la Constitución, y estas industrias pasarían a poder del Estado, quedando arruinados todos los dueños de ellas.

"En el Acto legislativo número 1 de 1921, se expresó:

"La ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y bebidas fermentadas." Apoyado en ese texto constitucional, el legislador ordenó a los Departamentos proceder a monopolizar la producción, la introducción y el expendio de licores nacionales. En varios Departamentos de la República establecieron el monopolio, unos reconociendo como indemnización únicamente el daño emergente, y otros negando todo derecho al industrial. Esa honorable corporación, en su Sala de Negocios Generales, dictó varias sentencias condenando a los Departamentos a pagar la indemnización respectiva, tanto por daño emergente, como por lucro cesante, porque, dijo la Corte, el industrial tenía derecho adquirido que no le podía ser vulnerado. Invoco esa jurisprudencia en favor de la petición subsidiaria."

El señor Gabriel Rico L. pide que se declare inexequibles el título de la Ley 62 y los artículos 1º, 3º, 5º, 11, 12, 13, 14, 15, 21 y 22 de la misma Ley. El título, porque es contrario al Acto legislativo número 1º de 1921, puesto que dicho acto no autoriza al legislador para reglamentar la profesión de abogado, sino para exigir títulos de idoneidad a fin de poder ejercerla.

Los demás argumentos del señor Rico son, en su mayor parte, mutatis mutandis, los mismos de los otros demandantes.

Como argumentos nuevos trae el de que la Ley que se examina es, en su artículo 1º, violatoria del artículo 15 de la Constitución, porque, al dejar sin profesión definida e inmediata a las personas que venían ejerciendo la de abogado con anterioridad a la Ley, priva de la ciudadanía a esas personas si no llegaren a ser recibidas como abogados; y es violatoria del artículo 16, porque hace perder la calidad de ciudadanos, por carecer de profesión, a los individuos que habiendo ejercido la de abogados no logren ser matriculados conforme la ley acusada, sin haber sido condenados previamente por alguno de los casos primero a quinto de este artículo.

También esta violado, según el demandante Rico, el artículo 17 de la Constitución, porque se suspende el ejercicio de la ciudadanía a las personas de que se ha hablado, sin que medie alguno de los motivos primero a cuarto de este artículo, si alguno o algunos de los individuos comprendidos en el numeral 5º del artículo 3º de la Ley 62, no obtiene la inscripción y matrícula para seguir ejerciendo la profesión; y el artículo 18 de la misma Constitución, porque las mismas personas de que se ha venido tratando no podrían ejercer funciones electorales ni desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, por carecer del completo ejercicio de la ciudadanía.

También sufre quebranto el artículo 41 de la Constitución, según el señor Rico, con el artículo 3º de la Ley 62, en cuanto en este artículo se dispone que pueden ser recibidos como abogados los que hayan obtenido títulos en una Universidad privada colombiana, que tenga personería jurídica, o en cualquier instituto, facultad o universidad privada colombiana, que haya existido con anterioridad a la Ley acusada, pues el artículo constitucional aquí citado dispone que la instrucción pública será organizada y dirigida en concordancia con la religión católica, y es bien sabido que en algunos planteles de educación del país, que expiden títulos de abogados, no se enseña ni practica la religión católica ni la filosofía cristiana.

El artículo 56 de la Constitución queda afectado, en sentir del demandante, porque él dispone que el Gobierno puede celebrar convenios con la Santa Sede Apostólica, a fin de arreglar las cuestiones pendientes y definir y establecer las relaciones entre la potestad civil y la eclesiástica. Con esta disposición constitucional el Gobierno de Colombia procedió a celebrar el convenio firmado en Roma el 31 de diciembre de 1887, aprobado por la Ley 35 de 1888 (que es el Concordato), y que en su artículo 12 dispone: en las universidades y en los colegios, en las escuelas y en los demás centros de enseñanza, la educación e instrucción pública se organizará y dirigirá en conformidad con los dogmas y la moral de la Religión Católica. La enseñanza religiosa será obligatoria en tales centros y se observarán en ellos las prácticas piadosas de la Religión Católica. Se ve, pues, que estos preceptos de la Constitución, como primordiales en la instrucción pública, quedan afectados por el artículo en referencia, en lo tocante a los establecimientos que expidan título de abogado sin observancia de las reglas que exigen las disposiciones antes citadas.

El artículo 12 de la Ley 62 estima el demandante que es contrario a los artículos 45, 26 y 28 de la Constitución, porque impone la pena de multa a determinados funcionarios, si admiten a individuos que no hayan sido matriculados, sin que exista ley preexistente en que tal cosa se hubiera prohibido y determinado la pena correspondiente y sin previo juicio, agravándose la inconstitucionalidad, en lo tocante al artículo 45, pues estando vigente como lo está el artículo 345 del Código Judicial, por ejemplo, la petición de alguna persona para interponer algún recurso con el objeto de evitar graves perjuicios a la parte respectiva, sería castigada con una multa de cincuenta pesos por el funcionario a quien se dirija semejante solicitud.

Por último, encuentra el señor Rico que el artículo 13 de la Ley acusada quebranta los artículos 26 y 28 de la Constitución, porque impone la pena de no ser admitido como abogado al individuo que se encuentre en alguno de los casos de aquel artículo, sin ley preexistente.

El señor Eduardo Morales acusa no solamente la Ley 62, sino también el Decreto ejecutivo número 2399 de fecha 13 de diciembre de 1928, que reglamenta la Ley.

En cuanto a ésta dice que es violatoria, desde su origen, del numeral 2º del artículo 80 de la Constitución, pues versando, como versa, sobre materia civil y procedimiento judicial, el proyecto de ella no fue presentado a la consideración de las Cámaras por la respectiva comisión permanente ni por ninguno de los Ministros del Despacho, sino por uno o más Representantes de por sí, como se demuestra por el curso de los debates publicados en los Anales de la Cámara de Representantes. El proyecto ha debido presentarse como lo manda el artículo 80 de la Constitución, y, una vez que no fue pre-

sentado de ese modo, se quebrantó el artículo mencionado.

Si siquiera hubiera sido presentado el proyecto por el Consejo de Estado, arguye el demandante, podría decirse que no se violó el artículo 80 de la Constitución; pero como tampoco se hizo así, puede sostenerse con fundamento que se violó el numeral 2º del artículo 6º del Acto legislativo número 1º de 1914.

La Ley y el Decreto, continúa el demandante, son violatorios del artículo 78, numeral 2º de la Constitución. La Ley, porque con ella el Congreso se ha inmiscuido en asuntos que son de la exclusiva competencia del Poder Judicial, como son la calificación de la personería y aptitudes de los individuos en cada juicio, que en cada caso particular corresponde a la autoridad que esté conociendo del asunto, y en lo general, a la Corte Suprema, para la buena administración de justicia y el bien de los asociados. El Decreto es violatorio del artículo 78 de la Constitución, por las mismas razones; y, además, es violatorio de los artículos 119 y 120 de la Constitución, porque la primera de estas disposiciones no le otorga al Poder Ejecutivo la facultad reglamentaria en orden a sus relaciones con el Poder Judicial; es decir: el Presidente de la República no puede reglamentar las leyes que deban ser aplicadas y cumplidas por el Poder Judicial, como lo es, por ejemplo, la Ley 62 en cuestión. Luego el Ejecutivo se ha salido del radio de sus atribuciones al reglamentarla. El artículo 120 le concede al Presidente de la República la atribución de reglamentar las leyes, pero esto es como suprema autoridad administrativa y después de haberle señalado las atribuciones en relación con el Poder Judicial, que, como ya vimos, no comprenden la reglamentación. Y como la Ley 62 no es de carácter administrativo, sino que, repetimos, versa sobre materias civiles y procedimientos judiciales, no puede quedar comprendida en la facultad reglamentaria que establece el artículo 120. Por otra parte, una ley debe reglamentarse cuando el legislador lo ordene o cuando presente dificultades en su ejecución. Pero ninguna de estas cosas ocurre con la 62 de 1928.

El señor Morales acusa también como inconstitucional el artículo 31 del Decreto citado, porque, al ordenar que sólo a las partes o a los abogados inscritos se les franqueen los procesos, restringe el derecho de petición que consagra el artículo 45 de la Carta Fundamental.

Las demás acusaciones del señor Morales a la Ley 62, son, poco más o menos, las mismas que contienen las demandas.

Hecha esta relación, muy larga pero necesaria, pues apenas se ha extractado lo principal de las extensas y numerosas demandas presentadas, la Corte entra en el fondo del asunto.

Además de las acusaciones por inconstitucionalidad, las hay también por ilegalidad y por inconveniencia. En estas últimas acusaciones no se ocupará la Corte, porque sus atribuciones, en casos como el presente, están limitadas al examen de la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la ley y el decreto acusados.

Respecto de la inexequibilidad del título de la Ley 62, alegada por el señor Rico L., caso que hasta allí vaya el ejercicio de la acción que consagra el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, cabe advertir que si la Constitución faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad a las personas que ejercen la profesión de abogado, y si esto es lo que ha hecho la mencionada Ley, no se puede negar que ésta está enteramente ajustada a la Constitución. Por lo demás, el legislador tenía que decir qué títulos de idoneidad son necesarios para el ejercicio de la profesión de abogado, y tenía que indicar la manera de exigirlos, lo que implica la reglamentación de la referida profesión. No viola, pues, la Constitución el título de la Ley acusada.

Después del ataque al título precisa examinar el cargo de inconstitucionalidad de toda la Ley 62, por no haberse presentado el proyecto respectivo, en sentir del demandante Morales, como lo ordenan el artículo 80 de la Constitución y el artículo 6º del Acto legislativo número 1º de 1914.

La Corte, sin entrar a decidir si la Ley de que se trata versa o nó sobre materia civil o procedimiento judicial, se reafirma en la siguiente doctrina, sentada en otras ocasiones:

"No se cree la Corte 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 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 presentasen, y a declarar no la inexequibilidad de la ley como tal, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla. (Sentencia, 20 de octubre de 1913, XXIII, 244, 2ª; Sentencia, 15 de febrero de 1915, XXIII, 254, 1ª)"

Volviendo a la demanda del señor Guillén, se considera:

Ofuscación es ver un decreto de persecución contra determinadas personas, en la exigencia de títulos de idoneidad para ejercer una profesión como la de abogado, reglamentada en todos los países civilizados, en el sentido de no dejar que la ejerzan las personas que no tengan capacidades u honorabilidad.

A nadie se persigue en Colombia por ejercer la abogacía, es más, a nadie se le impide ejercerla, siempre que sea apto para ello; y no se comprende que quien carezca de tal aptitud, esto es, que quien no esté versado en el conocimiento de las leyes, pueda dedicarse a un oficio que requiere ese conocimiento, porque con ello se lesionarían los intereses generales de la sociedad y los particulares de los clientes.

Por lo demás, preciso es dar alguna regla o conjunto de reglas para conocer la idoneidad de las personas que ejercen la abogacía, y eso justamente es lo que ha hecho la Ley 62 de 1928.

Mas suponiendo, y es mucho suponer, que la exigencia de títulos de idoneidad fuera acto de persecución, es palmar que tal exigencia emanaría ante todo, del artículo único del Acto legislativo número 1º de 1921, que es texto constitucional; y las atribuciones de la Corte no van hasta declarar inexequible un texto de la Constitución.

Por lo dicho hasta aquí, hay que concluír que no viola la Ley de que se trata el numeral 6º del artículo 68 de la Constitución.

Los artículos 26 y 28 de la Carta Fundamental nada tienen que ver con la Ley acusada, y, por lo mismo, ella no viola tales disposiciones.

En efecto, a nadie hace llamar a juicio el legislador por ejercer la abogacía; a nadie le hace imponer como pena el no ejercerla. Todo mundo, por regla general, puede ejercer tal profesión: ese es el principio, o sea, el de libertad de trabajo o industria, que permite al individuo consagrarse libremente a las ocupaciones y labores que elija; pero sabido que tal libertad no va hasta permitir el ejercicio de una profesión o industria con detrimento de los intereses generales de la sociedad o de los particulares, de terceros.

Ahora bien, por que el ejercicio de la abogacía sea libre y sea lícito, ¿es igualmente lícito que la ejerzan los que no son idóneos para ello? La respuesta negativa se impone. A nadie se escapan los daños que de tal libertad se seguirían.

¿Pero hay una autorización a la ley acusada que permita al legislador imponer la restricción de que se acaba de hablar? Indudablemente que sí: esa autorización no es otra que el texto constitucional que permite exigir títulos de idoneidad para ejercer la abogacía.

Otra acusación a la Ley 62 es la de que es contraria al artículo 31 de la Constitución, porque viola derechos adquiridos con justo título.

Como lo único que prohibe la referida Ley es ejercer la abogacía sin título de idoneidad, lo que hay que examinar es si el ejercicio de esa profesión sin tales títulos constituye un derecho adquirido, garantizado por la Constitución.

Esta, en su artículo 31, dice que los derechos adquiridos con **justo título, con arreglo a las leyes civiles,** no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores; y no puede haber **justo título** para ejercer la abogacía sin ser idóneo quien la ejerza ni ninguna ley anterior a la acusada consagra ese derecho.

Ahora, si lo que se quiere significar es que a quien tiene derecho para ejercer la abogacía, por ser idóneo, se le ponen trabas con la reglamentación, entonces lo que hay que recordar es que conforme al artículo 28 de la Ley 153 de 1887, expedida poco tiempo después de la Constitución de 86, que ampara los derechos, "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; principio éste que si es aplicable a los derechos reales, con igual razón lo es a los meramente personales."

Como se ve, no está prohibida en Colombia, como no lo está en ningún país civilizado, la reglamentación del ejercicio de los derechos adquiridos.

En atención a lo dicho hasta aquí, no se resuelve favorablemente ni la petición subsidiaria del señor Julio Navarro T., porque, en primer lugar, el abogado a quien por vía de ejemplo se refiere en la demanda subsidiaria el mencionado señor, no se le exige diploma o grado universitario para seguir ejerciendo la profesión, sino solamente que demuestre, por otros medios, su idoneidad; y, en segundo lugar, aun cuando se acepte que hay un derecho adquirido para seguir ejerciendo la profesión de abogado y no una mera expectativa, tal derecho adquirido no escapa a la reglamentación, como se ha visto.

Por lo demás, la orden de reglamentar la profesión de abogado no arranca de la ley acusada, sino de la misma Constitución, que autoriza al legislador para inspeccionar las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas y para exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus similares y de la de abogado.

Lo expuesto hasta aquí es suficiente para declarar que la Ley 62 de 1928 no es violatoria del artículo 31 de la Constitución ni del artículo 5° del Acto legislativo número 3 de 1910, porque, a quien sea idóneo, no se le priva de seguir ejerciendo la profesión de abogado: apenas se le exige, por vía de reglamentación, que compruebe esa idoneidad.

Se arguye que la Ley acusada quebranta el artículo 44 de la Constitución. Este artículo está sustituído por el único del Acto legislativo número 1° de 1921, el cual está también incluído entre los quebrantados.

Convienen los acusadores, como no podían menos de convenir, en que la Constitución faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad en el ejercicio de la profesión de abogado, pero, según el señor Guillén, no puede el legislador hacer uso de esa facultad, porque la ley no ha definido en qué consiste la profesión mencionada.

El argumento, como se ve, no puede ser más ineficaz. En primer lugar, todo mundo sabe en qué consiste la profesión de abogado; y si hay alguien que no lo sepa, puede adquirir ese conocimiento cuando quiera, abriendo el Diccionario de la Lengua o alguno de jurisprudencia. En segundo lugar, la Constitución no ha puesto como condición, para exigir los referidos títulos de idoneidad, el que primero se defina en qué consiste la profesión de abogado. Lo único que se necesita, para exigir los títulos de que habla la Ley, es que la profesión de que se trata exista.

Pero se dice que exigirle a uno títulos de idoneidad es exigirle que pertenezca a gremio de maestros o doctores o exigirle títulos académicos, cosa que prohibe la Constitución. No lo entendió así el constituyente, cuando, en el mismo artículo que faculta para ejercer la profesión a quien no pertenezca a gremio de maestros o doctores, faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad; y a la verdad, que son cosas diferentes: pertenecer a gremio de doctores y tener título académico.

Tampoco constituyen gremio los abogados que logren ser recibidos, sino que simplemente constituyen o forman un grupo de personas que han acreditado su idoneidad.

Es indudable que la reglamentación de una profesión consiste, entre otras cosas, en que no todo el mundo puede seguir ejerciéndola. La Ley 62 divide, evidentemente, en dos categorías a las personas: idóneas para ejercer la profesión y no idóneas. Las primeras pueden seguir ejerciéndola, las segundas nó.

Ahora, para calificar la idoneidad debe haber algún criterio. Si el legislador no considera apto para ejercer la profesión sino al que ha hecho estudios universitarios durante determinado número de años y pasado por la prueba de los exámenes, ¿qué mucho que a quien no haya hecho tales estudios se le exija un tiempo igual de práctica y que conteste algunas preguntas de derecho, y que sin tales requisitos no se le deje ejercer la abogacía? No hay ciencia infusa: uno estudia en una universidad o por su cuenta, pero en ambos casos se requiere determinado tiempo para aprender la ciencia del derecho, para ser apto en ese ramo del saber humano. Puede haber genios, o talentos excepcionales, que con dos años de estudio, verbigracia, o con igual tiempo de práctica, ad-

quieran la ciencia del derecho, pero no se legisla para casos excepcionales: ni al universitario se le admite a examen de grado con la mitad del tiempo de estudios, aun cuando sepa todos los cursos de la carrera, ni al empírico, sin un tiempo de práctica igual al que se requiere para hacer los cursos universitarios.

Acaso sería conveniente admitir a examen a quienes hayan ejercido un Juzgado de Circuito o un Juzgado Superior determinado número de años y equiparar la práctica en la judicatura con el ejercicio de la profesión de abogado; pero estos vacíos de la ley no arguyen inconstitucionalidad de la misma. La nueva sobre la misma materia que está ya en vigencia, atiende a estos menesteres.

Verdad es que reglamentada la profesión, de ahí en adelante le será muy difícil a una persona comprobar cinco años de práctica, a menos que gestione asuntos propios o que se le admita la práctica adquirida en asuntos de que conocen los Jueces Municipales, fuera de las cabeceras de Circuito Judicial o de que conoce la policía; pero también es verdad que la reglamentación, en cuanto mira al porvenir, no lesiona ningún derecho adquirido ni puede arrebatar este derecho a quien no lo tenía al tiempo de la reglamentación.

Pasando a otro argumento, se considera: si una persona acaba sus estudios de derecho, ningún inconveniente grave puede tener para presentar su grado; y si no lo presenta es por mero capricho, y la ley no está hecha para amparar caprichos. Dos años le da el legislador, para graduarse, a una persona que está en las condiciones de que se acaba de hacer mención, y durante ellos le permite ejercer la abogacía. Si los deja pasar y no se gradúa, se pone voluntariamente fuera de la ley, que exige o un título académico o cinco años de práctica, o ejercer determinados empleos por cierto número de años, o bien el examen de que habla la ley.

Al disponer la Ley 62 que no pueden ser partidores de bienes sino los abogados recibidos, no es cierto, como lo afirma alguno de los demandantes, que se exijan títulos de idoneidad para el ejercicio de una profesión diferente de la de abogado y que tales actos sólo pertenezcan al servicio de contadores, contabilistas, ingenieros, y en general a las personas versadas en matemáticas. Una partición, por regla general, mas es operación de derecho que de matemáticas: por eso la Ley acusada en el inciso 3º del artículo 1º, no toca con las particiones que no necesitan conocimientos en derecho.

Se afirma que como la Constitución sólo autoriza para exigir títulos de idoneidad y no títulos o diplomas de honorabilidad, la Ley 62, al exigir certificados sobre la honorabilidad, viola la Constitución; pero al hacer tal afirmación, se olvida que la Carta Fundamental ha autorizado para hacer que las profesiones se ejerzan con honorabilidad y esto es sumamente importante, tratándose de la profesión de abogado. (Acto legislativo número 1º de 1921).

Se ha acusado también la Ley 62 por ser contraria a la igualdad jurídica.

La igualdad ante la justicia no es sino la exclusión de las jurisdicciones especiales o de excepción y nada de esto establece la Ley acusada. Lo que ella exige en desarrollo de la Constitución es que quien quiera ejercer la profesión de abogado presente un título de idoneidad: ese es el principio. Ahora, precisamente porque no existe la exigencia de pertenecer a gremio de doctores o de tener título académico, la ley permite a cada persona comprobar su idoneidad como la haya adquirido: a éste en la enseñanza, a aquél en el ejercicio de la magistratura, al de más allá en el ejercicio de otros cargos públicos, determinados, sí; un tiempo suficiente que haga presumir que verdaderamente con la respectiva práctica se ha adquirido la idoneidad.

Puede que sea conveniente, como se ha dicho atrás, ampliar la ley en sentido de admitir como prueba de la idoneidad el haber desempeñado por determinado número de años una adjudicación de Circuito, por ejemplo; pero ese vacío, ese defecto de la ley, si lo es, en nada desvirtúa la facultad constitucional que tiene el legislador de exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de la profesión de abogado.

Tampoco hay desigualdad en el hecho de que a algunas personas se les exija certificados de haber ejercido la profesión de manera honorable y competente. La ley estima, con razón, que quien tiene un título académico o se ha dedicado a la enseñanza del derecho o ha desempeñado alguna magistratura, tiene acreditada una base de competencia y de honorabilidad. Al que no presente hechos de donde se deduzcan éstas, se le exigen, por lo que respecta a la honorabilidad, unos certificados más fáciles de adquirir que cualquiera otra prueba. Puede asegurarse que aun a gentes cuya honorabilidad esté en tela de juicio, no les será difícil conseguir los referidos certificados.

Pero el verdadero control de la honorabilidad está en el artículo 7º de la Ley acusada. Por ese control pasa todo el que quiera ejercer la abogacía, tenga o nó títulos académicos. Tal artículo es el que establece la igualdad jurídica.

Otra de las acusaciones contra la Ley 62 se funda en que es contraria al artículo 45 de la Constitución. No ve la Corte, a pesar de las observaciones del señor Procurador, en qué pueda menoscabar esta Ley el derecho de petición, siendo así que tanto antes como después de la vigencia de la referida Ley, "toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución."

Si el individuo que necesita ejercitar el derecho de petición quiere que vaya muy bien fundada, nada le impide hacer redactar la petición por una persona competente, sea abogado recibido o nó, y firmarla. Si vive lejos del lugar en donde ejerza sus funciones la autoridad a quien tiene que dirigirse, puede enviar la petición, redactada por el que la hace o por otra persona, al lugar de su destino. Si le place no hacer la petición personalmente, sino constituír un apoderado para que la haga en su nombre, puede dirigirse, con tal fin, a cualquiera de los muchos abogados recibidos, si la clase de petición implica que, para hacerla a nombre de otro, se necesita haber sido recibido como abogado. De manera que el autor de la acusación lo que pretende amparar es el propósito de constituír apoderado a algunas de las personas a quienes el legislador estima que no pueden ejercer la abogacía por falta de idoneidad o por falta de moralidad.

También se ha acusado la Ley 62 como contraria a los artículos 57 de la Constitución, que proclama la independencia de los poderes públicos, y al 120 de la misma, por cuanto se dispuso en tal Ley presentar examen, ante el

respectivo Tribunal de Distrito Judicial, a algunas de las personas que quieren ser recibidas como abogados.

Se dice que al tenor del artículo 120 de la Constitución, corresponde al Poder Ejecutivo "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional,' y que, sin violar los dos preceptos constitucionales últimamente citados, no puede el legislador conferir al Poder Judicial ninguna función o facultad que se relacione con la instrucción pública, porque ello implicaría romper la independencia de los poderes públicos, aplicando a uno de ellos atribuciones que la Constitución ha asignado expresamente a otro.

Se contesta: de conformidad con el artículo 2º de la Ley 100 de 1892, a las personas que ejercen un cargo en el Poder Judicial, se les puede nombrar catedráticos en los establecimientos de instrucción pública, por no investir el profesorado **carácter de cargo público.**

Ahora bien, si examinar a una persona para recibirla de abogado es una función de profesor en Derecho, o sea, algo relacionado con la instrucción pública, y si el ejercicio del profesorado no es cargo público ni el Magistrado que examina, al hacerlo, ejerce una atribución que corresponda a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ni la función que ejerce está prohibida por la Constitución y las leyes, no ha lugar a sostener que uno de los poderes del Estado se ha abrogado atribuciones de los otros dos, ni que la función de examinar a un individuo sea de aquellas que no pueda conferir el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo a un Magistrado de Tribunal.

Puede que, por muchos aspectos, sea conveniente que el examen de que se habla no lo hagan los Magistrados, pero esto nada tiene que ver con la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley 62. Las cosas, como están hoy, no ofrecen sino ventajas para las personas que tienen que presentar examen. De lo contrario, tendrían que hacer largos viajes a las pocas ciudades en donde hay universidad, y presentarse a ser examinados ante profesores completamente desconocidos, probablemente más rigurosos que los Magistrados de los Tribunales.

Violación del artículo 26 de la Constitución, por efecto retroactivo de la ley en materia penal, es otra de las acusaciones hechas contra la Ley 62.

Atrás se copiaron las razones en que se funda la acusación y a ellas se contesta: la Ley 62 no ha dicho que sus disposiciones tengan efecto retroactivo, de modo que en lo que se refiere a materia penal, sus disposiciones no pueden tener efecto sino para lo futuro. Esto, como se ve, es una cuestión de interpretación, pero no de inconstitucionalidad.

Ahora, para no permitir que se ejerza una profesión de un modo contrario a la moralidad, a la seguridad o a la salubridad públicas, está el artículo 1º del Acto legislativo número 1º de 1921.

El señor Guillén, en la adición a su demanda, arguye que la Ley 62 es contraria al artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, que contiene esta enérgica prohibición: "Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de ley"; y agrega que la Ley 62 es el tipo clásico de un monopolio no rentístico.

A esto hay que observar que la ley acusada no le ha dado a nadie el monopolio para ejercer la abogacía. Quien sea apto para ejercerla y la ejerza honorablemente, puede seguir dedicándose a esa profesión.

Lo que en resumidas cuentas reclama el señor Guillén, es el derecho a escoger un mandatario judicial, precisamente entre las personas que no pueden ejercer la abogacía por falta de idoneidad o por falta de honorabilidad; y ese derecho no se puede reconocer, porque no hay derecho contra el derecho.

Ahora, al exigir la ley los títulos que comprueben la idoneidad y al no permitir que se dediquen a la profesión de abogado los que la ejerzan inmoralmente, no hace sino ajustarse al artículo único del Acto legislativo número 1 de 1921.

El demandante señor Rico L., es de parecer que aquellas personas a quienes no se les permita ejercer la abogacía por falta de idoneidad o por falta de honorabilidad, se les priva de la ciudadanía, con lo cual se violan las disposiciones de los artículos 15, 16, 17 y 18 de la Carta Fundamental.

Aun entendiendo las cosas como las entiende el señor Rico, no sería la ley acusada la que privaba de la ciudadanía a las referidas personas, sino la Constitución, que no permite a nadie tener ocupaciones que no sean lícitas, que no consiente que se ejerzan las profesiones de un modo inmoral y que faculta para exigir títulos de idoneidad a los que ejerzan la de abogado. Así las cosas, quien crea que no está dentro del artículo 15 de la Constitución, y que, por lo mismo, no puede ejercer los derechos de ciudadano, tiene que echarle la culpa, de un lado, a la misma Constitución, y de otro lado, al capricho de no querer abrazar ocupación lícita, pero en manera alguna, se repite, puede imputarle la culpa a la Ley acusada.

Respecto del artículo 19 de la Constitución, el señor Rico, al tratar de demostrar la inconstitucionalidad de la Ley 62, interpreta aquél de un modo inaceptable. En efecto, según el precepto constitucional, "las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos," y el demandante entiende que tales autoridades están instituídas para proteger en el ejercicio de la profesión de abogado, a quienes la ejercen sin idoneidad o sin honorabilidad, con manifiesto perjuicio, se repite, de los intereses generales y de los intereses particulares.

Los argumentos expuestos atrás para hacer ver que la Ley acusada no establece monopolio en favor de nadie, sirven para contestar la acusación del señor Rico sobre el establecimiento de un privilegio en favor de los abogados recibidos. Ni monopolio ni privilegio hay en la Ley 62, sino reglamentación de la abogacía, ajustada a los textos constitucionales.

El principio de la retroactividad de que habla el señor Rico no puede estar violado por la Ley acusada, porque ella lo asegura para lo futuro, y para lo pasado no tenía porqué decir que lo aseguraba, porque, no teniendo la ley efecto retroactivo, quedaba de hecho asegurado.

Como la Constitución no exige la condición de ser uno católico para ejercer la abogacía, sino solamente la condición de ser idóneo y honorable, y como es evidente que de los establecimientos de educación a que se refiere el demandante pueden salir personas versadas en la ciencia del derecho y honorables, aun cuando en tales establecimientos no se enseñe la religión católica, bien

se ve que los artículos 41 y 56 de la Constitución nada tienen que ver con la Ley acusada, y por lo mismo, no están violados por ella.

De ser violatoria de los artículos 45, 26 y 28 de la Constitución, se acusa al artículo 12 de la Ley 62, en cuanto por ese artículo se imponen multas a los que contravienen a las disposiciones de tal Ley; pero si el legislador tiene facultad para ordenar la presentación de títulos de idoneidad y para impedir que ejerzan la abogacía las personas que no los presenten, debe tener igualmente la facultad de imponer sanciones que sean adecuadas para que sus disposiciones no se queden escritas, sanciones que están expresamente autorizadas por el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

Por lo demás, actos como los de que trata el artículo 345 del Código Judicial, que no constituyen propiamente ejercicio de la abogacía, no pueden quedar prohibidos para nadie.

En cuanto a las multas que se impongan en lo sucesivo, no se puede revocar a duda que la Constitución y la Ley 62 son leyes preexistentes que permiten imponerlas. Por lo demás, nada impide que para hacerlas efectivas se observe la plenitud de las formas propias del juicio en que se cobren.

Como el artículo 14 de la Ley acusada apenas dice que para el desempeño de empleos o cargos públicos para cuyo ejercicio haya necesidad de utilizar conocimientos de abogacía, **el Gobierno nombrará de preferencia** individuos que tengan el título de abogados, de acuerdo con esta Ley, bien se ve que en nada quedan afectados los artículos 150, 154 y 157 de la Constitución, con el 14 de la Ley acusada.

Los demás cargos que contiene la demanda del señor Rico han quedado contestados al examinar las demandas de los señores Guillén y Navarro T.

En las demandas de los señores Eduardo Morales y Luis Rodolfo Rueda, no se encuentran acusaciones distintas de las que contienen las otras demandas ya examinadas.

El señor Clímaco Sánchez acusa la Ley 62 por ser contraria a los artículos 31 y 44 de la Constitución. Por el último aspecto su acusación es igual a otras de las que ya están rebatidas. Por el primer aspecto el ataque se limita a sostener la inconstitucionalidad de las disposiciones de la mencionada Ley, en cuanto prohiben, según el demandante, continuar ventilando un juicio a los abogados no recibidos que tenían poder en él antes de la vigencia de la referida Ley.

Esta no es, en concepto de la Corte, una cuestión de inconstitucionalidad, sino de interpretación. Dos meses después de sancionada la Ley 62, no pueden ser admitidos como apoderados en los negocios civiles, criminales, administrativos o contencioso administrativos, sino los abogados recibidos y que hayan obtenido la correspondiente matrícula conforme a esta Ley; pero ¿qué se hace con los admitidos antes por auto ejecutoriado o nó? La Corte ha sostenido que no se puede romper el contrato celebrado entre apoderado y cliente; que ahí sí hay no una mera expectativa sino un derecho adquirido con justo título; y que el apoderado que esté en tales condiciones puede seguir, hasta su terminación, el negocio en que es apoderado, por lo menos mientras no incurra en alguna de las causales que impiden seguir ejerciendo un poder.

Acusaciones al Decreto.

Este no ha sido acusado sino por el demandante Eduardo Morales.

Dice este señor que la Ley y el Decreto son violatorios del artículo 78, numeral 2º de la Constitución. La Ley, porque con ella el Congreso se ha inmiscuido en asuntos que son de la exclusiva competencia del Poder Judicial, como son la calificación de la personería y aptitudes de los individuos en cada juicio; el decreto, por las mismas razones; y además, es violatorio de los artículos 119 y 120 de la Constitución, porque la primera de estas disposiciones no le otorga al Poder Ejecutivo la facultad reglamentaria en sus relaciones con el Poder Judicial.

Para el demandante el artículo 120 de la Constitución no concede al Presidente la facultad reglamentaria sino para leyes administrativas y por eso considera violado tal artículo con el Decreto. Sostiene también el demandante que una ley no debe reglamentarse sino cuando el legislador lo ordene o cuando presente dificultades en su ejecución.

Se contesta: la calificación de si un poder está ajustado o nó a las prescripciones del Código Judicial, es función propia del Juez que está encargado de bastantear el poder; pero las reglas concernientes al ejercicio de la profesión de abogado, esto es, acerca de la idoneidad que se necesita para ejercerla, son sin duda funciones propias del legislador, en desarrollo de textos constitucionales, así como es función propia del Poder Ejecutivo la de reglamentar la respectiva ley.

Ahora, la potestad reglamentaria que le reconoce al Poder Ejecutivo el artículo 120 de la Constitución, no está limitada a determinadas leyes. Donde la ley no distingue a nadie le es lícito distinguir, y el texto constitucional se refiere a toda clase de leyes, sin hacer salvedad de ninguna especie.

Tampoco es verdad que no puede el Poder Ejecutivo ejercer la potestad reglamentaria, sino cuando el legislador lo faculta para esa reglamentación, puesto que tal potestad emana directamente de la Constitución.

Las medidas tomadas por el Decreto, y de que se queja el demandante, unas están encaminadas a probar la identidad del abogado recibido en todos los Tribunales de la República, otras a impedir que se burle la ley, y la que se refiere a los honorarios de los examinadores, no es sino una justa remuneración por un trabajo que no está comprendido entre los ordinarios de los Magistrados.

No se ve en qué pueden ser contrarias a la Constitución las referidas medidas ni el demandante lo dice.

El mismo señor Morales ataca el artículo 31 del Decreto, que no permite franquear los expedientes sino a las partes o a los abogados inscritos, por dos motivos. Consiste el primero en que es violatorio de la Constitución, pues no teniendo ese Decreto el carácter legislativo, excede de la potestad reglamentaria, ejerciendo así facultad de legislador que no se le había dado al Gobierno, llegando en ese camino hasta reformar la Ley que en el artículo 498 del Código Judicial, dispone algo muy distinto.

Se considera:

No hay duda que por este primer aspecto el artículo acusado es inconstitucional.

La potestad reglamentaria, como ya ha tenido ocasión de expresarlo la Corte, no va hasta modificar las leyes existentes, ni menos puede abarcar funciones de legislador. Esa potestad reglamentaria, como su nombre lo indica, se reduce al desarrollo del precepto legislativo con el fin de asegurar su mayor eficacia y cumplimiento.

Ninguna de las disposiciones de la Ley 62 de 1928, ni directa ni indirectamente, consignan la prohibición de que trata el mencionado artículo 31 del Decreto acusado y que se viene examinando.

Por tanto, es palmaria la violación del numeral 3º del artículo 120 de la Constitución, en cuanto el Ejecutivo excedió las facultades que allí se conceden, al expedir el artículo 31 del Decreto mencionado.

El otro motivo de acusación que presenta el señor Morales contra este artículo, es el de ser violatorio del artículo 45 de la Constitución, porque restringe el derecho de petición; mas por el momento, es innecesario el estudio de la cuestión por este aspecto, una vez que se ha encontrado fundado el otro motivo alegado.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, reunida en pleno, de acuerdo en su mayor parte 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, declara que es inexequible el artículo 31 del Decreto Ejecutivo número 2399, del 3 de diciembre de 1928, y que no lo son las demás disposiciones de éste ni las de la Ley 62 del citado año "por la cual se reglamenta el ejercicio de la abogacía."

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, comuníquese al Ministro de Gobierno y archívese el expediente.

JUAN E. MARTINEZ—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres—Julio Luzardo Fortoul—Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A. — Juan C. Trujillo Arroyo — Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo dos de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Manuel Pardo Lleras demandó a Manuel Mora M. y a Jesús Posada E. o a "M. Mora M. & Posada, para que fueran condenados a pagarle los perjuicios que le causaron por el cumplimiento imperfecto del contrato celebrado entre aquéllos y éste el día quince de diciembre de mil novecientos veintidós.

Invocó en su apoyo los artículos 1602 a 1604, 1608, 1610, 1613 a 1615 del Código Civil, y los siguientes hechos:

"I. El día 15 de diciembre de 1922 se firmó entre los señores Eduardo Pardo Ll., en su propio nombre, y Manuel Mora M., en representación de "M. Mora & Posada," un documento por el cual se hizo constar un contrato bilateral relacionado con la venta de los cigarrillos marca Campeón y los de otras marcas que los señores M. Mora & Posada, como fabricantes, lanzaran al mercado.

"II. En virtud de tal contrato, Mora, en su carácter de fabricante, dio a Pardo 'la exclusiva agencia de los cigarrillos Campeón y de las nuevas marcas que Mora & Posada lanzaren al mercado en el territorio que comprenden los Departamentos de Caldas y Valle del Cauca." (Cláusula a).

"III. El señor Mora se obligó 'a suministrar muestras, avisos y anuncios para la propaganda de estos productos.' (Cláusula b).

"IV. En la cláusula h) se estipuló que Pardo, para el desarrollo del negocio, podía formular pedidos hasta por doce mil gruesas mensuales, obligándose los fabricantes a atender los pedidos que Pardo les hiciese.

"V. Por medio de la cláusula m) se hizo constar que las utilidades que el negocio arrojara serían distribuídas, por partes iguales, entre las dos partes contratantes, tomándose como base para la liquidación de tales utilidades, la diferencia entre los precios de costo y los de venta de los artículos materia del contrato.

"VI. Las cláusulas l) y e), respectivamente, señalan los precios de costo y los de venta.

"VII. Declara la cláusula f) que los precios fijados para la venta eran alterables 'según las exigencias de las varias plazas.'

"VIII. En cumplimiento del prenombrado contrato, el señor Eduardo Pardo, desprendiéndose de una halagadora posición que ocupaba en la Casa de J. V. Mogollón & Compañía, salió de esta ciudad con rumbo a Manizales, el día 20 de diciembre de 1922.

"IX. El señor Pardo, con conocimiento del señor Mora y sobre la base de las declaraciones de éste sobre las amplias perspectivas del negocio, contrató en esta ciudad, con el carácter de empleado, al señor Leonidas Rojas, quien siguió con Pardo a Manizales; y en aquella plaza y sobre las mismas bases contrató al señor Clímaco Merchán, para el servicio del negocio de cuyo desarrollo se trataba.

"X. Llegado Pardo a Manizales, tomó en arrendamiento locales para oficina y depósito e inició la campaña de propaganda, en diversas formas, siendo una de sus primeras medidas dirigir una Circular profusamente distribuída en el comercio del territorio a su cargo, buscando por diversos medios el colocarse en posición ventajosa para el éxito feliz de su misión, medios entre los cuales está el haberse hecho miembro de la Liga del Comercio.

"XI. Llevadas a cabo estas labores preliminares, formuló Pardo el día 18 de enero de 1923 su primera nota de pedido por la cantidad de mil cien gruesas de cigarrillos de las marcas que los señores Mora & Posada elaboraban, llamando la atención a los fabricantes sobre las brillantes perspectivas que el negocio ofrecía, todo lo cual consta en carta que en la misma fecha dirigió al señor Manuel Mora.

"XII. Continuó Pardo sus labores, formulando pedidos de cigarrillos por las siguientes cantidades: el 28 de febrero, 1,500 gruesas; el 1º de marzo, 3,000 gruesas; el 4 de marzo, 4,500 gruesas, y el 7 de marzo, 6,000.

"XIII. Los fabricantes solamente despacharon a Pardo las siguientes facturas: número 000079, por 157 gruesas; 000312, por 118 gruesas; 000521, por 78 gruesas; 000323, por 52 gruesas; 000350, por 81 gruesas; 000355, por 120 gruesas; 000368, por 52 gruesas; 000365, por 33 gruesas; 000372, por 73 gruesas; 000377, por 72½ gruesas; 000421, por 108 gruesas; 000437, por 110 gruesas; 000428, por 128 gruesas.

"XIV. En el despacho de 157 gruesas dejaron de enviar los fabricantes el cigarrillo con fósforos en la cantidad de 77 gruesas, pues solamente enviaron fósforos para 80 gruesas, lo que colocaba el artículo en situación desventajosa, pues estaba anunciado como uno de los halagos del tipo **Campeón**, que cada cajetilla llevaría su paquete de fósforos.

"XV. En 10 de febrero de 1923, el señor Manuel Mora ordenó al señor Pardo suspender completamente la propaganda en favor de los cigarrillos de su fábrica, con lo cual, aparte de violar el contrato, toda vez que de acuerdo con él los fabricantes se obligaron a suministrar todos los elementos necesarios para la propaganda, se daba un golpe de muerte al negocio por cuanto la experiencia demuestra que la propaganda constante es factor decisivo en la vida comercial y con mayor razón cuando se trata de artículos o productos desconocidos en un mercado.

"XVI. La activa labor del señor Pardo hizo que los productos en cuestión se abrieran paso en el mercado llegando a tener una demanda considerable, de tal suerte que tan pronto como llegaban las pequeñas remesas eran repartidas inmediatamente entre la clientela, quedando gran cantidad de clientes a quienes no se podía satisfacer.

"XVII. Alarmado Pardo por el hecho de que los fabricantes no atendían sus pedidos sino en una ínfima escala, dirigió a aquéllos profusa correspondencia telegráfica y epistolar en la cual llamaba su atención sobre la importancia de que atendieran a sus pedidos y de que prestaran al negocio la atención indispensable y necesaria.

"XVIII. En momentos en que los fabricantes, después de ordenar la suspensión de la propaganda, hacían despachos en muy pequeña escala, la Compañía Colombiana de Tabaco abrió enérgica campaña en favor de los cigarrillos de su fábrica, haciéndose casi insostenible la lucha para Pardo por la desigualdad de condiciones tan desfavorable en que quedó colocado por las circunstancias anotadas.

"XIX. A tiempo que los despachos para el territorio de Manizales eran limitados y exiguos, los fabricantes elaboraban cigarrillos que se vendían profusamente en otros lugares del país, como consta de declaraciones que oportunamente se harán obrar en autos.

"XX. El señor Pardo dio amplio y estricto cumplimiento a las obligaciones que contrajo al tenor del contrato precitado, al paso que los fabricantes violaron dicho contrato dejando de darle exacto cumplimiento.

"XXI. En vista de las circunstancias que confrontaba, Pardo avisó a los fabricantes su determinación de levantar la agencia y regresar a Bogotá, lo que hizo en el mes de julio del año próximo pasado, con el asentimiento de los señores Mora y Posada."

Los demandados se opusieron a las peticiones del actor; como consecuencia negaron los hechos fundamentales del libelo; propusieron las excepciones de falta de acción, petición antes de tiempo o de un modo indebido, caso fortuito y cualquiera otra que llegase a quedar comprobada en el curso del juicio.

En demanda de reconvención pidieron que Eduardo Pardo Lleras fuera condenado así:

"Primera. Que se declare que el señor Pardo Ll. no cumplió para con la sociedad de "M. Mora & Posada" las obligaciones que contrajo según documento de fecha 15 de diciembre de 1922, otorgado en esta ciudad, por el cual se le concedió la agencia exclusiva de los cigarrillos **Campeón** y las nuevas marcas de Mora & Posada, en el territorio que comprenden los Departamentos de Caldas y Valle del Cauca.

"Segunda. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene al demandado a pagar a la Compañía de "M. Mora & Posada," o a los suscritos, como únicos socios de dicha extinguida Compañía, la cantidad que se fije por medio de peritos como perjuicios en el curso del juicio.

"Tercera. Que se condene al demandado a pagar a "Mora & Posada," o a los suscritos como únicos socios de dicha Compañía, la suma de mil doscientos ochenta y un pesos con trece centavos ($ 1,281-13) oro, saldo de la cuenta corriente a favor de dicha Compañía, según cuenta pasada por el mismo demandado con fecha 16 de julio de 1923.

"Cuarta. Que se condene al demandado a pagar los intereses comerciales de la cantidad expresada en el punto anterior, desde que se hizo exigible hasta la fecha en que se verifique el pago."

Concretaron los hechos en esta forma:

"Primero. El señor Pardo Ll. no cumplió con las obligaciones que contrajo para con M. Mora & Posada por medio del documento de fecha 15 de diciembre de 1922, suscrito en esta ciudad.

"Segundo. El mismo señor Pardo Ll. abandonó intempestivamente el negocio antes del término que se estipuló, dejando consignados nuestros productos en manos de distintas personas.

"Tercero. El demandado no cumplió con vender los artículos que se le confiaron a los precios que estaban estipulados, sino a precios inferiores.

"Cuarto. El demandado dispuso sin autorización de M. Mora & Posada, de los muebles y enseres que se habían comprado para instalar la agencia, la cual abandonó sin autorización ninguna.

"Quinto. El demandado nos hizo pedidos exagerados de nuestros artículos, pedidos que no correspondían a las exigencias del negocio, por lo cual no pudo realizar los productos que se le enviaron y produjo una depreciación en el precio de éstos.

"Sexto. Con los datos falsos sobre el consumo de nuestros productos, el demandado nos obligó a pedir una nueva máquina para ensanchar la producción, sin corresponder tal ensanche a las verdaderas exigencias del comercio.

"Séptimo. El demandado no cumplió con la obligación de remitirnos el producto de las ventas que hiciera en la forma y tiempo estipulados.

"Octavo. El demandado retiene indebidamente en su poder la suma de mil doscientos ochenta y un pesos con trece centavos ($ 1,281-13), saldo de ventas que hizo de nuestros productos; y

"Noveno. Con la violación del contrato el demandado nos ha ocasionado gravísimos perjuicios."

El contrademandado negó todos los hechos y se opuso a que se hicieran las declaraciones formuladas.

El Juez 4º del Circuito de Bogotá puso término a la primera instancia el seis de diciembre de mil novecientos veintiséis con estas conclusiones:

"1ª Condenar a los señores Manuel Mora M. y Jesús Posada E., socios de la extinguida Compañía 'M. Mora M. & Posada,' a pagar al señor Eduardo Pardo Lleras la suma de siete mil ochocientos pesos moneda corriente, en calidad de perjuicios, pero a esta suma debe imputarse la de mil doscientos ochenta y un pesos con trece centavos que Pardo tiene en su poder, como saldo a favor de los demandados.

"2ª Absolver al señor Eduardo Pardo Lleras de los cargos contenidos en la demanda de reconvención.

"3ª Declarar no probadas las excepciones propuestas por los demandados Mora & Posada, y

"4ª Condenar a estos mismos demandados en las costas del presente juicio, y en la demanda de reconvención."

La sentencia, reformada por la del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, fechada el diez y seis de febrero de mil novecientos veintiocho, es como sigue:

"1º Condenar a los señores Manuel Mora M. y Jesús Posada E., socios de la extinguida Compañía 'M. Mora M. & Posada,' a pagar al señor Eduardo Pardo Lleras la suma de siete mil ochocientos pesos moneda corriente, en calidad de perjuicios por el cumplimiento imperfecto del contrato de fecha 15 de diciembre de 1922.

"2º Condenar a Eduardo Pardo Lleras a pagar a la sociedad de 'M. Mora M. & Posada,' o a Manuel Mora M. y Jesús Posada E., la suma de mil doscientos ochenta y un pesos con trece centavos que retiene en su poder, como saldo a favor de los demandados.

"3º Absolver a Eduardo Pardo Lleras de los demás cargos contenidos en la demanda de reconvención.

"4º Declarar no probadas las excepciones propuestas por Mora & Posada; y

"5º No hacer especial condenación en costas."

Es admisible la demanda de casación formulada a virtud del recurso interpuesto por Jesús Posada E., en su condición de demandado.

Invoca la causal primera para acusar la sentencia por violación expresa e indebida aplicación al caso del pleito de los artículos 508 del Código de Comercio y 2095 del Código Civil.

Entiende que al condenar la sentencia al socio Posada E. a pagar una suma de dinero proveniente de los negocios de la sociedad, equivale a imponerle una pérdida distinta de su remuneración o trabajo, cosa que la ley no autoriza.

El motivo de este cargo lo deriva del hecho de que como el socio Posada no aportó a la sociedad sino únicamente su industria o trabajo, "no puede perder sino la remuneración estipulada por servicios, que consistía en el cincuenta por ciento de las utilidades que produjeran los negocios de la sociedad." Fundado en que en la escritura social no se estipuló que las pérdidas se distribuyeran por partes iguales, como sí se hizo respecto de las utilidades concluye, tomando pie de los artículos en cita, que no le corresponde parte alguna en las pérdidas.

Acusa también la sentencia por error de derecho y de hecho en la apreciación tanto de la escritura social como de la de disolución de la sociedad, por cuanto el Tribunal para nada tuvo en cuenta las estipulaciones allí consignadas en relación con el socio Posada E.

En el instrumento constitutivo de la sociedad se determinó que las utilidades del negocio corresponden a los socios por partes iguales, pero nada se dijo en cuanto a la cuota que les quepa en las pérdidas, siendo de notar que de ese documento resulta que el aporte del socio Posada consistió únicamente en su trabajo e industria.

La causa de la disolución de la sociedad fue la pérdida de más del cuarenta por ciento del capital social, evento que estaba previsto en la escritura de su constitución. En la de disolución se dijo que los socios quedaron entre sí a paz y salvo y sin lugar a posterior reclamación por razón de los negocios.

Concretadas al punto de la litis son las razones que quedan resumidas en las que se apoya el recurrente para deducir que la sentencia quebranta los preceptos legales antes citados, porque ellos limitan expresamente la responsabilidad del socio industrial en una sociedad colectiva a la pérdida de su industria, trabajo o servicio, y en el presente caso se le condena al pago de una cantidad de dinero, lo que equivale a imponerle una pérdida distinta de la señalada por la ley.

La Corte considera:

El principio general en materia de responsabilidad de los socios de una sociedad colectiva de comercio es el de que es solidaria para todos los que se indican en la escritura social y en las diligencias de publicación, respecto de las obligaciones legalmente contraídas bajo la razón social. Y tan estricta es esa solidaridad, que en ningún caso tiene valor el pacto que los socios formen para derogarla.

Pero la norma así establecida por el artículo 487 del Código de Comercio, tiene la excepción que consagra el artículo 508 de la misma obra en lo que mira al socio industrial, el cual no tiene participación en las pérdidas de la sociedad sino cuando la convención respectiva se la impone.

En el punto concreto que se examina, expresamente resulta de la cláusula quinta de la escritura 937 de 6 de julio de 1922, pasada ante el Notario 4º del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se constituyó la sociedad colectiva de comercio "M. Mora M. & Posada," que, "el socio Posada E. aporta a la sociedad su trabajo e industria"; y en la duodécima se estipuló que las utilidades del negocio corresponderán a los socios por partes iguales. Pero ni en esta cláusula ni en parte alguna de ese instrumento se determina la cuota que ese socio debe llevar en las pérdidas.

Antes de haber transcurrido los dos primeros años de los diez que se fijaron para la duración de la sociedad, se disolvió, según el instrumento número 442, de 27 de marzo de 1924, pasado ante el mismo Notario 4º, por haber perdido más del cuarenta por ciento del capital social. Expresan los otorgantes que entre ellos no queda

cuenta pendiente por razón de los negocios sociales, y declaran sin valor la escritura ya mencionada sobre formación de esa persona jurídica. De modo, pues, que no ocurrió modificación a la escritura primitiva que impusiera al socio Posada E. obligaciones distintas de las contraídas al constituírse la sociedad.

Así las cosas, es indudable, a juicio de la Corte, que a Jesús Posada E. no le cabe parte alguna en los perjuicios reclamados por Eduardo Pardo Lleras, a causa del incumplimiento del contrato celebrado con éste por Manuel Mora M., en representación de la sociedad "M. Mora M. & Posada," perjuicios de que trata la sentencia que se revisa.

Y como en dicho fallo se condena tanto a Manuel Mora M. como a Jesús Posada E., a pagar a Eduardo Pardo Lleras la cantidad de siete mil ochocientos pesos moneda corriente, por razón de los aludidos perjuicios, se impone la casación parcial de la sentencia recurrida, por ser contraria al artículo 508 del Código de Comercio.

Por 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 Superior de Bogotá, pronunciada en este juicio el diez y seis de febrero de mil novecientos veintiocho, reforma la de primera instancia y en su lugar

Resuelve:

1º Condénase al señor Manuel Mora M., en su carácter de socio de la extinguida compañía "M. Mora M. & Posada," a pagar al señor Eduardo Pardo Lleras la suma de siete mil ochocientos pesos moneda corriente, en calidad de perjuicios por el cumplimiento imperfecto del contrato de fecha 15 de diciembre de 1922.

2º Condénase a Eduardo Pardo Lleras a pagar a la sociedad de "M. Mora M. & Posada" o a Manuel Mora M. y a Jesús Posada E., la suma de mil doscientos ochenta y un pesos con trece centavos, que retiene en su poder, como saldo a favor de los demandados.

3º Absuélvese a Eduardo Pardo Lleras de los demás cargos contenidos en la demanda de reconvención.

4º Decláranse no probadas las excepciones propuestas por Mora & Posada.

5º No se hace condenación especial en costas de las instancias ni del recurso de casación.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Juan N. Méndez — Abraham Arenas—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo siete de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Eduardo Ortiz, apoderado de los herederos de José del Castillo, demandó en juicio especial al señor Aníbal Pareja, para que se le condenara a entregar la casa y solar delimitados en la demanda, la cual se instauró bajo la vigencia de la Ley 103 de 1923.

El Juez condenó, en consonancia con la demanda, pero el Tribunal de Pasto revocó la sentencia y absolvió al demandado de los cargos de la demanda.

Contra este proveído se interpuso recurso de casación, recurso que se admite, a pesar de los reparos del no recurrente, por las siguientes razones:

Si se revocó el auto de cinco de marzo del año en curso en que se corrió traslado a la parte recurrente, sin razones para ello, tiempo tuvo el apoderado del opositor para reclamar contra esa decisión, porque hoy ya no es el caso de hacerlo, puesto que lo consintió, y por esto el doctor Jorge de la Cruz puede hablar como apoderado sustituto de los demandantes, ya que se le corrió traslado como recurrente con consentimiento del opositor.

Ahora, bajo la vigencia de la Ley 103 de 1923, los juicios especiales de entrega de cuerpo cierto tenían recurso de casación, pero como cuando se dictó la sentencia de segunda instancia no regía la Ley 103, el opositor considera que no ha debido concederse el recurso de casación porque, conforme al Código Judicial vigente cuando se falló el pleito, los juicios especiales no tenían recurso de casación.

Es evidente que los juicios especiales no tienen recurso de casación, pero como el juicio de entrega de cuerpo cierto no existe en nuestro actual Código Judicial, al entrar éste en vigor, se tramitó ese juicio como juicio ordinario por no tener tramitación especial, aplicando la regla general que se tramita como juicio ordinario el que no tenga señalado procedimiento especial, lo que está indicando que la sentencia se dictó en juicio ordinario y su cuantía excede de dos mil pesos, requisitos exigidos por la ley de casación para que prospere el recurso. Cierto que el juicio de entrega de cuerpo cierto se consideraba como especial, pero se tramitaba en segunda instancia como ordinario y tenía casación, y si hubo tránsito de legislación, la que ha debido aplicarse es la vigente al tiempo de concedérsele recurso, es decir, el Código Judicial vigente, que concede ese recurso contra las sentencias de segunda instancia dictadas en juicios que tengan el carácter de ordinarios, ese carácter tenía el juicio de entrega de cuerpo cierto en ese Código, pues no existiendo ese juicio en el actual Código, debe tramitarse como juicio ordinario el que estaba pendiente en la época del tránsito de legislación.

Se advierte, por último, que si el doctor Bravo no era apoderado de los herederos del señor Castillo, por no serlo su principal, señor Ortiz, es cosa que ha debido debatirse en las instancias del juicio, donde se pusieron los poderes en conocimiento de las partes y no los tacharon, pero no en casación, en donde no tiene cabida la ilegitimidad de algunas de las partes como medio para infirmar la sentencia del Tribunal. (**J. de la C.**, tomo 2º, número 1647).

Combatidos los reparos del opositor respecto de la admisibilidad del recurso, se entra a considerar los ataques del recurrente:

El fundamento primordial del Tribunal es el siguiente:

"La adjudicación de un bien directamente a un acreedor, además de ser ilegal, como se acaba de insinuar, tendría el inconveniente de someter la existencia de una acreencia líquida a la avaluación de peritos, cosa que no es razonable. Ni aún en el caso de legado para pagar el crédito, la adjudicación es obligatoria al acreedor, éste puede, conforme al artículo 1189 del Código Civil, aceptar o nó el legado en cancelación de la deuda. Sería injusto el caso de que a un acreedor se le adjudicara un bien

herencial de mayor valor que el que tiene su crédito; e injusto también el caso en que se le adjudicara uno que valga menos.

"Es ilegal, pues, la adjudicación de bienes a los acreedores; pero en el caso presente, el partidor no incurrió en esa ilegalidad; él no adjudicó la casa y solar a los herederos de José del Castillo; les adjudicó los valores integrales de su crédito en la casa y solar. Así redactó el partidor:

'Hijuela para pagar los créditos reconocidos a favor de los herederos del finado José del Castillo, cuya cuantía asciende a $ 8,623-12. Adjudícase a dichos herederos, representados en el juicio por su apoderado legal, señor Eduardo Ortiz, lo siguiente: cuatro mil ochocientos pesos en la casa de Tumaco... Cien pesos en la octava parte del solar de aquel puerto....'

"Aquí sólo basta dar el verdadero significado a la preposición 'en.' Para el Tribunal no hay duda que lo que expresó el partidor fue el reconocimiento de valores en el valor de la casa y del solar; es decir, reconoció valores comprendidos dentro del valor de esos bienes.

"Siendo esto así, el actor no ha podido demandar, aunque haya presentado la hijuela del crédito, la restitución de una casa y solar que no han entrado a su dominio. Si el partidor hubiera adjudicado directamente la casa y solar a los acreedores, prosperaría, a pesar de la ilegalidd, por no haberse objetado la división, la acción propuesta, pero no en el caso presente en que no se ha hecho tal adjudicación. Esa hijuela es el título de su crédito para hacerlo efectivo de los deudores con la garantía de los bienes destinados a ese fin. Si con el producto de esos bienes, actualmente pertenecientes en común a la sucesión de los esposos Pedro Felipe del Castillo y doña Celia, no fueran suficientes para cubrir el crédito, tendría derecho a exigir el saldo de esa sucesión. Debe, pues, intentar una acción diferente para cumplir con el cobro encomendado por sus mandantes."

El recurrente ataca este fundamento por error evidente en la interpretación de la hijuela, pues en ella se adjudicó a los acreedores herederos de José del Castillo la casa sita en Tumaco, para pagar la deuda de la sucesión reconocida en autos.

Es evidente que el partidor usó de la preposición "en" al redactar la hijuela para pagar las deudas de las sucesiones, pero a pesar del empleo de esa preposición, la hijuela no puede interpretarse en el sentido de que fue una cuota lo que se adjudicó en la casa, porque a esa interpretación se opone un hecho físico, cual es el de que la casa se avaluó en los inventarios en cuatro mil pesos ($ 4,000) y se adjudicó en cuatro mil ochocientos ($ 4,800), de suerte que la cuota sería superior al todo, absurdo manifiesto. No puede haber cuota parte cuando esa cuota sobrepuja al todo.

Esta interpretación guarda concordancia con la intención del partidor, que usó esa misma preposición "en" en las otras hijuelas, pero con la intención de adjudicar cuerpos ciertos y no cuotas proporcionales al valor total del bien adjudicado.

Así, por ejemplo, en la hijuela de la señora Celia de Pareja se lee:

"Adjudícase a esta heredera para cubrir la cuota de su haber, lo siguiente: dos mil pesos en la mitad de la casa grande"...., lo que indica que fue la mitad de la casa lo adjudicado y no una parte proporcional en esa mitad, a pesar del empleo de la preposición "en."

Como la sucesión se liquidó y se pagaron las deudas, ella ya no es deudora, puesto que extinguió el crédito por el pago, que es uno de los medios de extinguir las obligaciones, de manera que los acreedores no podían demandar a la sucesión por una deuda que se había extinguido.

La clara intención al hacer la hijuela para pagar el pasivo, fue que esos bienes se dieran a los acreedores en pago de sus deudas, como dación en pago, pero si se sostiene que esos bienes no se les adjudicaron, se llegaría al extremo de que los acreedores no podían hacer efectivas sus acreencias, porque no podrían demandar a la sucesión, pues por medio de la partición y adjudicación esos créditos se extinguieron por pago; y no podrían pedir los bienes porque ellos no se les adjudicaron, extremos éstos que están indicando que la hijuela ha de interpretarse en el sentido de que se paguen las deudas de la sucesión, que con ese fin se formó, y para ello deben entregarse a los herederos los bienes destinados para el pago de esas acreencias.

Ahora, como los herederos, todos mayores de edad, no objetaron la partición, ha de entenderse que convinieron en que esos bienes se adjudicaran en pago a los herederos acreedores.

Por lo expuesto, considera la Corte que el Tribunal interpretó con error de hecho la hijuela que se hizo para pagar las deudas y que por lo tanto hay que casar la sentencia.

Como fundamento del fallo que ha de reemplazar al del Tribunal, se considera:

Los demandantes, para comprobar su derecho, acompañaron, debidamente registrada, la hijuela que para pagar las deudas se les formó en las sucesiones de Pedro Felipe del Castillo y su mujer Celia del Castillo, título suficiente para justificar sus pretensiones, ya que el tenedor de los bienes demandados los retiene sin título alguno, y durante el juicio no ha comprobado hecho alguno que lo autorice para retener las especies demandadas y ha concretado su defensa a puntos de mero derecho, tales como el de sostener que la acción pertinente era la de ejecución de la sentencia de partición pero no la de entrega de cuerpo cierto.

Por lo expuesto, 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 Pasto, de fecha veintisiete de julio de mil novecientos veintisiete.

Segundo. Confírmase la sentencia de primera instancia.

Tercero. Sin costas en el recurso.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Juan E. Martínez—Abraham Arenas — Juan N. Méndez — Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo trece de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Abraham Arenas).

Vistos:

La señora Lucrecia Alvarez viuda de Lago demandó ante el Juez del Circuito de Bogotá al señor Ivo Sánchez, para que con su audiencia y mediante los trámites de un juicio ordinario, se hagan las siguientes declaraciones:

"Primera. Que se condene al señor Ivo Sánchez a restituirme dentro del término que el Juzgado le señale, un lote de mi propiedad, que mide diez metros de frente por veinte de fondo, lote que tiene edificados siete ranchos o piezas de bahareque y teja y que da frente a la calle 9ª, y su puerta de entrada está marcada con el número 307, y alinderado así: 'por el Norte, calle 9ª de por medio, con el edificio de la nueva escuela de medicina; por el Oriente, Sur y Occidente, con lote también de mi propiedad.' El mencionado lote hace parte del lote también de mi propiedad, situado entre la calle 9ª, cuadra 15, y la carrera 13, antiguas carreras de Juanambú y Cartagena, en esta ciudad de Bogotá, el cual solar mide por la calle 9ª doscientos tres metros y por la carrera décimatercera doscientos veintitrés metros sesenta centímetros, y por el lindero con la Estanzuela, doscientos treinta y dos metros, encerrado bajo estos linderos: 'por el Occidente, con la Estanzuela, propiedad de Aníbal Currea; por el Oriente da frente a la carrera 13; y por el Norte, con la calle 9ª, solar que forma un triángulo.'

"Segunda. Que se condene al mismo señor Ivo Sánchez a pagarme los frutos civiles del lote que hoy ocupa y cuya reivindicación demando, desde el mes de junio de 1917, hasta el día en que se me restituya.

"Tercera. Que se condene al mismo señor Ivo Sánchez a pagarme los perjuicios consiguientes por haberme ocupado el mismo referido lote de mi propiedad durante el transcurso del tiempo en que sin título legal alguno ha venido ocupando, o sea desde el mes de junio del año de 1917, hasta que se me restituya en la posesión de él.

"Cuarta. Que se condene igualmente al mismo señor Ivo Sánchez a pagar las costas y gastos del presente juicio."

Son hechos de esta demanda—dice la actora—los siguientes:

"Primero. Por escritura pública número 1335, de septiembre de 1892, y que copia debidamente autenticada y registrada acompaño a la presente demanda, el señor Jesús María Gutiérrez dio en venta real y enajenación perpetua al señor Ramón Alvarez, entre otras cosas, según la cláusula primera de la refereida escritura, un solar situado en esta ciudad, y alinderado así: 'por el Occidente, con la Estanzuela, propiedad de Aníbal Currea; por el Oriente da frente a la carrera 13, y por el Norte, con la calle 9ª, solar que forma un triángulo,' propiedad que el referido señor Ramón Alvarez adquirió al celebrar el respectivo contrato, en nombre y representación mía, quedando por consiguiente dueña única y exclusiva de la finca que él adquirió, como se hizo constar en el punto segundo de la ya citada escritura número 1335, de 14 de septiembre de 1892.

"Segundo. Que de acuerdo con la mencionada escritura número 1335, de 14 de septiembre de 1892, el vendedor se reservó el usufructo de las fincas que vendía, por el término de su vida.

"Tercero. Posteriormente, y siendo entonces, como lo soy hoy, dueña exclusiva del referido solar, contraje matrimonio con el doctor Ramón Lago (hoy difunto), quien en mi representación y como administrador de la sociedad conyugal, ejerció continuamente actos de dominio sobre el expresado solar, tales como el arrendarlo al señor Ismael Casas L., varón mayor de edad y vecino de esta ciudad, y otros.

"Cuarto. Desde junio de 1917 el señor Ivo Sánchez, prevaliéndose de la índole pasiva y benévola de mi esposo, sin consentimiento ninguno de él, tampoco sin mi aquiescencia, se instaló en una parte de ese referido solar, la que corresponde hoy al número 307, y alinderado así: 'por el Norte, calle 9ª de por medio, con el edificio nuevo de la Escuela de Medicina; por el Oriente, Sur y Occidente, con lote también de mi propiedad,' y se negó y se ha negado y se niega a restituirme el lote en la parte por él usurpada, sin título legal ni derecho alguno, perturbándome de esa manera en la quieta y pacífica posesión de que he disfrutado por más de veinte años, negándose a reconocerme mis legítimos derechos de dueña y poseedora, prevaliéndose para ello de amenazas y de actos violentos cada vez que trato de recuperar lo que legítimamente me pertenece.

"Quinto. Asimismo se ha negado a entregarme los frutos civiles que el lote por Ivo Sánchez usurpado ha producido, o a reconocerme suma alguna por el usufructo de que durante ocho años ha disfrutado.

"Sexto. Con la ilegítima posesión de Ivo Sánchez se me han ocasionado serios y gravísimos perjuicios, puesto que se me ha privado de mi propiedad de manera arbitraria y se me ha perturbado en el ejercicio de mi derecho, perjuicios que estimo en la cantidad de mil pesos moneda legal."

El demandado contestó la demanda oponiéndose a que se hicieran las declaraciones pedidas. Los hechos los contestó así:

"El primero. No me consta que sean reales o verdaderas las declaraciones hechas en la escritura pública a que se alude, y niego que la demandante hubiera adquirido dominio, como lo dice, por la dicha escritura.

"El segundo. De este hecho sólo sé lo que aparece de la escritura a que se alude; pero nada me consta de la realidad de la declaración.

"El tercero. No se trata de hechos personales míos, ni de que yo deba tener conocimiento; sólo convengo en el del matrimonio, y los demás, los niego, según informes que tengo.

"El cuarto. Este hecho no es cierto, pues si alguna vez ocupé como poseedor de derechos legítimamente adquiridos, fue sin contradicción de nadie.

"El quinto. Ni siquiera tengo el honor de conocer a la señora demandante, y teniendo título cuando ocupé, mal podía reconocerle derecho alguno a la dicha demandante; a frutos o usufructos.

"El sexto. No es cierto."

El Juez de la causa—tercero del Circuito de Bogotá,—en sentencia de diez y siete de diciembre de mil nove-

cientos vintiséis, condenó al demandado enteramente al tenor de la demanda.

Contra este fallo interpuso Sánchez recurso de apelación; y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha diez y nueve de octubre de mil novecientos veintisiete, sentenció así:

"Por las consideraciones que preceden, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **reforma** la sentencia de diez y siete de diciembre del año próximo pasado, pronunciada por el señor Juez 3º de este Circuito, en el sentido de suprimir la condenación hecha al demandado Ivo Sánchez de pagarle perjuicios a la demandante por razón de la ocupación del lote reivindicado, y la confirma en todo lo demás.

"No se hace condenación en costas en esta segunda instancia."

El demandado ha ocurrido en casación, y como el recurso es admisible, se pasa a decidirlo.

En el escrito presentado ante el Tribunal invocó el recurrente la causal segunda, porque no se resolvió respecto de algunos hechos aducidos en defensa de la tesis del demandado relacionada con el dominio de la finca y porque no se fallaron en la sentencia recurrida las excepciones perentorias que surgieron en el curso del debate.

El Tribunal tuvo en cuenta todas las acciones propuestas, puesto que condenó al demandado, al tenor de la demanda, menos por lo que se refiere a una de esas acciones, respecto de la cual absolvió. En lo tocante a la acción, la sentencia está, pues, en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, una vez que se tuvieron en cuenta todas las acciones propuestas, y sobre todas recayó fallo, no habiéndose demostrado, por otra parte, que se haya condenado a más de lo pedido. En caso de haberse condenado a menos de lo pedido, quien puede alegar la causal segunda es el demandante y no el demandado, porque a éste no perjudica, sino que favorece un fallo de esa naturaleza.

En lo referente a las excepciones perentorias, es de observar que el demandado no propuso ninguna en la contestación de la demanda; y es doctrina de la Corte que el hecho de que el Tribunal no haya fallado sobre una excepción perentoria, no es causal de casación si el demandado no alegó en tiempo la excepción. La verdad es que en el curso de este juicio no ha surgido ninguna excepción perentoria, pero aun cuando así fuera, bastaría que no estuviera alegada en tiempo para que escapara al recurso de casación la sentencia que no la tuvo en cuenta.

En el alegato de casación presentado ante la Corte se vuelve a invocar la causal segunda, pero con un fundamento inadmisible, consistente en que la demanda dizque tiene dos acciones contradictorias, que son, según el recurrente, la reivindicatoria y la de perjuicios por la ocupación indebida del demandado. La Corte no admite que tales acciones sean contrarias; pero aun cuando *lo fueran y hubieran* dado lugar a un fallo contradictorio, la causal de casación no sería la segunda sino la tercera, la cual tampoco podría prosperar por no haberse pedido aclaración de la sentencia.

En el caso del pleito, aun cuando verdaderamente se tratara de acciones contrarias, no podría haber en ningún caso fallo contradictorio, porque el Tribunal condenó por una de esas acciones y absolvió por la otra.

Acusa también el recurrente la sentencia del Tribunal por violación de los artículos 950 y 952 del Código Civil.

La violación del primer artículo la hace consistir el recurrente en la mala apreciación que hizo el sentenciador del título de dominio de la demandante sobre el inmueble que se quiere reivindicar. Asegura el recurrente que la escritura número 1335 de 14 de septiembre de 1892, otorgada ante el Notario 2º de Bogotá, prueba el dominio del señor Ramón Alvarez J. sobre la finca en cuestión, más no el dominio de la demandante sobre tal finca.

Quizá el recurrente no leyó con toda atención la escritura mencionada, pues en ella dijo el señor Ramón Alvarez J. que el contrato lo celebraba en representación de su hija única, señorita Lucrecia Alvarez Gutiérrez, menor de edad y con fondos de ella, quien en consecuencia quedaba dueña de las fincas compradas, entre las cuales está incluída la que motivó este juicio.

El vendedor, señor Jesús María Gutiérrez, se reservó el usufructo de las fincas vendidas por el término de su vida, al cabo del cual se consolidaba con la propiedad, en cabeza de la compradora, la cual trajo a los autos oportunamente la partida de defunción del vendedor, expedida por el Cura párroco de San Pablo, de Bogotá, con la cual se comprueba que el señor Jesús María Gutiérrez murió en junio de mil ochocientos noventa y nueve.

Como se ve, no se puede poner en duda que la compra se hizo para la demandante, por su representante legítimo y con dinero de ella; y, por consiguiente, que es esta señora la dueña de la finca que se quiere reivindicar.

Lo que se acaba de decir es suficiente para rechazar el cargo de violación del artículo 950, por haber el sentenciador tenido a la demandante como dueña de la casa en litigio, sin serlo.

El artículo 952 ha sido violado, en concepto del recurrente, por haber tenido el Tribunal al demandado como poseedor de la cosa que se reivindica sin tener tal carácter.

En relación con el hecho de la posesión, el Tribunal dijo:

"La acción en el presente caso se ha dirigido contra el señor Ivo Sánchez, quien ha confesado en la contestación de la demanda que él ocupa el lote del terreno de cuya exclusión (sic) se trata. Por consiguiente está bien dirigida la acción."

El recurrente no ha atacado este concepto de la sentencia ni ha dicho nada respecto de la apreciación que hizo el Tribunal de la confesión del demandado; y ese concepto sustenta el fallo en lo relativo a que Sánchez es poseedor y a que no se ha violado el artículo 952 del Código Civil por haberse dirigido contra él la acción reivindicatoria.

El recurrente, sin alegar, como se ha dicho, que el sentenciador apreció mal la prueba de confesión del demandado en cuanto al hecho de ser poseedor, pretende demostrar con otros argumentos que Sánchez no era poseedor de la cosa demandada; pero estos argumentos de un lado no se pueden tener en cuenta en casación, porque la sentencia se sustenta en un concepto no combatido; y de otro lado tales argumentos no demuestran, en manera alguna, que el demandado no fuera poseedor de la cosa cuya restitución se pide.

Asevera el recurrente que al individualizar el vendedor la finca alinderada en la cláusula primera de la escritura de venta, finca que es de la que se trata en este juicio, manifestó que dentro del inmueble alinderado existen dos casas que pertenecen a Campos Delgado y Antonio Caipa. Fundado en esto arguye el recurrente que una de esas dos casas es el lote o inmueble reivindicado, y que, por consiguiente, la demanda no se ha podido aceptar indicando a Ivo Sánchez como poseedor, porque el título indicaba como poseedor a Campos Delgado, y la reivindicadora, que hacía uso de ese título, lo sabía mucho más y mejor que cualquiera otra persona.

Se considera:

El lote cuya reivindicación se pide no es sino una parte del lote alinderado en la escritura mencionada. En autos no hay pruebas de que las casas de Campos y Caipa estuvieran dentro de la porción que se reivindica y no en otra parte del lote alinderado. Además, de que dentro del lote hubiera dos edificaciones ajenas, no se sigue que el suelo no fuera de propiedad del vendedor y después de la compradora, puesto que aquél hizo venta como dueño de todo el lote, advirtiendo únicamente que dentro de él había dos casas de Delgado y Caipa.

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 recurrida, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha diez y nueve de octubre de mil novecientos veintisiete, y dispone que sea devuelto el expediente a dicho Tribunal.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Abraham Arenas — Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

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

Vistos:

Pide el señor Ivo Sánchez que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley 105 de 1890, se resuelvan dos dudas de que, en su sentir, adolece el fallo de trece de mayo del corriente año, dictado en el juicio ordinario sobre reivindicación de un inmueble, seguido contra el peticionario por la señora Lucrecia Alvarez de Lago.

Hace consistir la primera de esas dudas en habérsele señalado en la demanda como poseedor del inmueble reivindicado, manifestando él que la poseedora es la sucesión de Claudio Méndez, a la cual se halla vinculado como esposo de uno de los herederos de tal sucesión. Que no hay constancia alguna de que el demandado hubiera confesado ser poseedor del inmueble, objeto de la reivindicación, pues tal confesión es una simple apreciación del Tribunal, lo que en su concepto entraña una duda.

La segunda duda—dice el peticionario—es la siguiente:

"En el libelo de demanda que acaba de fallarse en el recurso de casación, se habla de que en el globo de que hace parte el lote reivindicado se encuentran edificaciones hechas por Caipa y Campos, si en el lote reivindicado se encuentran esas edificaciones estoy obligado a restituírlas."

El artículo 100 de la Ley 105 de 1890, invocado como fundamento de esta petición, dice:

"También podrá el Juez o Tribunal Superior, a petición de parte legítima, aclarar las frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia definitiva y que ofrezcan un verdadero motivo de duda."

Repetidas veces se ha dicho con relación a lo dispuesto en este artículo, que la petición de aclaración de frases oscuras o dudosas sólo es admisible cuando ellas se encuentran en la parte resolutiva de la sentencia; pero como en la petición que se estudia no se trata de frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia, sino más bien de cuestiones de fondo que entrañan una petición de reforma, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: no hay lugar a hacer las aclaraciones solicitadas por el peticionario.

Cópiese y notifíquese.

JUAN E. MARTINEZ — **Belisario Gómez B.—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo catorce de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Por escrito de treinta y uno de julio de mil novecientos doce, el doctor Luis A. Mariño Ariza, en su calidad de apoderado del señor Manuel Campuzano Márquez, demandó ante el Juzgado 2º del Circuito de Tunja a los señores Demetrio, Angel María y Dolores Neira, vecinos de Leiva, para que con su audiencia se decretara y llevara a cabo el deslinde y amojonamiento de los predios que los demandados y el demandante tenían contiguos en jurisdicción de los Municipios de Leiva y Sáchica, en la parte que eran limítrofes.

El Juez expuso: "el suscrito Juez adopta la siguiente línea demarcadora de los predios de Sáchica, lote de **El Emporio,** del doctor Campuzano, y de Sopotá, lote 3º de la señorita Dolores Neira: de la piedra de molino de que tántas veces se ha hecho mención, al mojón que fijó el señor doctor Quiñones, y de allí a una mata de sauce, que queda sobre una rastra que se encuentra en el barranco del río."

Desarrollado el juicio ordinario que prevé el artículo 272 de la Ley 105 de 1890, fue decidido en la primera instancia por la sentencia de fecha veinte de febrero de mil novecientos veintiséis, la que concluye resolutivamente de esta manera:

"Por las razones expuestas, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

"1º No está probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido, propuesta por el doctor Manuel Campuzano Márquez;

"2º Apruébase la diligencia de deslinde verificada por el señor Juez del Circuito de Leiva, entre las haciendas de **Sopotá y Sáchica,** en los días veintiuno y veintidós de

mayo de mil novecientos diez y siete, y en consecuencia, dése posesión de su finca a cada dueño; y

"3ª La línea divisoria entre los predios del señor Manuel Campuzano Márquez y la señora Dolores Neira, en las haciendas de **Sopotá** y **Sáchica**, ubicadas en jurisdicción de los Municipios de Sáchica y Leiva, es la adoptada en la referida diligencia."

El Tribunal, en sentencia de fecha trece de octubre de mil novecientos veintisiete, confirmó la de primer grado, "con excepción de lo dispuesto bajo el ordinal primero de dicha sentencia, que se revoca para resolver en su lugar que no llega el caso de considerar la excepción perentoria, de petición de un modo indebido propuesta en el juicio."

La parte demandada interpuso recurso de casación.

Como el recurrente no fundó su recurso ante el Tribunal ni lo ha fundado ante la Corte, habiéndose transcurrido de sobra el término perentorio que para ello señala la ley, es el caso de aplicar la sanción establecida en el artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

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 de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal dictada en este juicio, con fecha trece de octubre de mil novecientos veintisiete.

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Abraham Arenas — Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de julio último.

En Bogotá, a primero de agosto de mil novecientos treinta y uno, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Parmenio Cárdenas, con el objeto 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 encontraron correcciones que hacer, se obtuvo el siguiente resultado:

Existencia del mes anterior		79
Entrados en el mes		17
Total		96
Estos negocios se hallan:		
Abandonados por las partes	14	
Devueltos a los Tribunales	15	
En actuación	54	
En poder del Procurador	1	
En comisión	3	
Con proyecto	5	
Al estudio	2	
Archivados	2	
Total	96	96
De este total se deducen 15 devueltos a los Tribunales y 2 archivados	17	
Quedan pendientes		79

En el tiempo a que se contrae la visita se dictaron 8 sentencias definitivas y 9 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 10; el doctor González Torres, 9, y el doctor Trujillo Arroyo, 6.

No habiendo observaciones que hacer y sin haber encontrado demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría, se dio por terminada la visita, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

ACUERDO NUMERO 95

En Bogotá, a diez de febrero de mil novecientos treinta y uno, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados doctores Parmenio Cárdenas, Juan C. Trujillo Arroyo e Ignacio González Torres, quienes integran la de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron el siguiente proyecto presentado por el Magistrado doctor González Torres:

"Vistos:

"El señor Ministro de Gobierno ha enviado las presentes diligencias a esta corporación con el fin de que conceptúe acerca de la conveniencia o inconveniencia del cambio de radicación del sumario que actualmente se instruye en la ciudad de Tunja, por un Juez especial, con motivo de los acaecimientos políticos desarrollados en la misma ciudad el seis de diciembre próximo pasado.

"La solicitud la hacen el propio Juez investigador y su Secretario, por una parte, y por otra, en su carácter de sindicado, el señor Francisco Calderón Umaña, ex-Comandante del Cuerpo de Guardias de Boyacá.

'Conceptuamos—dicen los solicitantes a cuyo cargo está la instrucción—que el mejor comprobante que pueda fundamentar eficazmente la solicitud que a Su Señoría hacemos, para que se radique este negocio en un Distrito Judicial fuera de Boyacá, es el mismo Decreto número 2125 de diciembre del año pasado, dictado por el Gobierno, en virtud de las circunstancias excepcionales por las cuales no convenía que la investigación se hiciera por las autoridades permanentes del lugar o Circuitos; circunstancias excepcionales que aún no han pasado, y que parecen más bien arraigarse en nuestras costumbres judiciales con detrimento de los intereses permanentes de la justicia. La investigación iniciada por este Juzgado, para llenar su cometido, requiere la intervención de una autoridad judicial desvinculada de los intereses políticos de este Departamento, de los intereses de los partidos o agrupaciones políticas que en él actúan, y, finalmente, de una autoridad cuyo nombramiento o designación no dependa de cualquiera de los grupos de partidos enfrentados en la distribución de los puestos del Poder Judicial, Legislativo o Administrativo, y que es el anhelo de nuestras luchas políticas.

"El estudio que hemos hecho, casi obligadamente, del ambiente de Boyacá, el conocimiento que hemos adquirido de su justicia y de su política, de sus luchas y ambiciones, al través del proceso o investigación que estamos efectuando, el dominio absoluto de los intereses políticos sobre los intereses de la justicia, la sumisión de

ésta a aquélla, el poco escrúpulo del Poder Judicial en la cooperación de los debates políticos, los odios y aberraciones que éstos despiertan y crean y a los cuales los miembros del Poder Judicial no se pueden sustraer, en virtud de una fijación del mismo ambiente, nos permiten formarnos una conciencia clara y definida de que si se anhela una recta administración de justicia, es necesario e imprescindible encomendar el fallo de este negocio y la continuación y conclusión de la investigación a Jueces y Magistrados que, por su alejamiento y desvinculación de este ambiente, signifiquen una garantía para la justicia y para los asociados. El actual estado de las diligencias, sin estar prfeccionadas aún, permiten a un Juez parcial y político, pertenezca a cualquier bando político, dictar auto de prisión contra connotados ciudadanos cuya responsabilidad no está aún suficientemente definida.'

"El señor Calderón Umaña hace, en el curso del memorial en que pide el cambio de radicación, entre otras apreciaciones, la siguiente:

'Sin hacer cargos ni agravios a los juzgadores de mi Departamento, considero que la muy considerable exaltación de las pasiones políticas con motivo del actual debate electoral, hace casi imposible hallar aquí el Juez sereno e imparcial que sepa fallar este asunto sin consideraciones sectarias.'

"Para conceptuar, se considera:

"Ciertamente los sucesos cuya investigación están levantando los señores doctor Jesús Antonio Hoyos, como Juez especial de instrucción criminal, y doctor Francisco Bruno, como Secretario, tuvieron su origen y realización dentro de agitados movimientos políticos, que perturbaron los ánimos, encendieron las pasiones y socavaron la serenidad y la cordura. Es indudable que en tales circunstancias y en un ambiente tan naturalmente ofuscado por el derramamiento de sangre, se imponía averiguar lo acaecido de una manera absolutamente sosegada y exenta de todo prejuicio. De ahí que se justificara con toda amplitud el nombramiento de los referidos funcionarios. Mas si ello es así, no puede ser menos evidente que, en tratándose del juzgamiento de los mismos hechos, se procure y se desee laudablemente buscar por los medios legales posibles, y en la debida oportunidad, el que tal juzgamiento se haga en un ambiente distinto de aquel en que tuvieron lugar los desgraciados sucesos. Es obvio que la simple consideración hecha, justifica el concepto favorable de la Corte sobre el cambio de radicación pedido, concepto que, de conformidad con el inciso 3º del artículo 9º de la Ley 56 de 1914, emite la entidad representada por esta Sala, cuandoquiera que la respectiva solicitud se dirige al Gobierno por el interesado, junto con los comprobantes del caso. Ahora bien, es notorio a todas luces que en sucesos de carácter tan trascendental como los que tuvieron lugar en Tunja el seis de diciembre postrero, hay un interés de carácter general y público de tal naturaleza, que los mismos investigadores—y acaso ellos principalmente—pueden hacerse eco de él y concretarlo en una petición como la de que aquí se trata, a efecto de que la justicia se imparta con la indispensable serenidad. A lo cual se añade la solicitud de uno de los interesados directamente en la investigación, el señor Calderón Umaña, como sindicado que es, según constancia existente al respecto. Los comprobantes, en un caso como el que se contempla, resaltan de la significación misma del asunto y se patentizan en las circunstancias que impusieron el nombramiento del investigador especial.

"Pero se debe dejar sentado claramente que el cambio de radicación de que aquí se trata, sólo se justifica cuando la investigación esté completamente terminada, la cual, hasta la fecha, no lo está, según la propia manifestación de los encargados de ella. Porque decretar ahora tal cambio sería incurrir en los mismos inconvenientes que se quiere evitar con esa medida, pues el Juez a quien le correspondiera el asunto tendría, o que pedir el envío de un nuevo funcionario para practicar la ampliación que ordenara, o comisionar a uno de los funcionarios de Boyacá, y entonces no se habría conseguido nada con la acertada designación de instructores especiales, hecha por el Gobierno Nacional. De suerte que la Corte emite concepto favorable al cambio de radicación, pero solamente para cuando el informativo, debidamente perfeccionado por los investigadores especiales comisionados por el Gobierno, haya de pasar al Juez respectivo para su inmediata calificación en el fondo.

"Al emitir la Corte su parecer en este cambio de radicación, no puede pasar por alto los conceptos generalizados en forma oprobiosa y extraña contra todos los administradores de justicia, por el Juez especial de instrucción criminal y su Secretario, en el párrafo final de su solicitud dirigida al señor Ministro de Gobierno. Porque si toda la administración de justicia fuera lo que ellos insinúan, y estuviese sometida en todas partes a los vaivenes políticos y al antojo o capricho de quienes han intervenido en la elección de Jueces y Magistrados, lógicamente se tendría que concluír que no satisfaría a nadie ni serviría para nada el cambio que ellos piden, puesto que en otro lugar cualquiera de la República existiría el mismo motivo de desconfianza para el juzgamiento del asunto que ellos instruyen en la ciudad de Tunja. Pero como afortunadamente no es así, la Corte se limita a rechazar los aludidos conceptos, por la forma general como fueron expresados.

Basta lo expuesto para que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, exprese concepto favorable al cambio de radicación solicitado por medio de las presentes diligencias, con la formal observación de que tal cambio sólo debe decretarse cuando el expediente respectivo se halle completamente perfeccionado, como se dijo en la parte motiva de este acuerdo.

"Cópiese en el libro correspondiente y devuélvanse las diligencias al Ministerio de Gobierno."

Para constancia se firma por los señores Magistrados que integran la Sala.

PARMENIO CARDENAS—**Juan C. Trujillo Arroyo—Ignacio Gonzales Torres—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 100

En Bogotá, a trece de julio de mil novecientos treinta y uno, se reunieron en Sala de Acuerdo los Magistrados de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, doctores Parmenio Cárdenas, Juan C. Trujillo Arroyo e Ignacio González Torres, quienes con-

sideraron y aprobaron un proyecto presentado por el primero de los nombrados, que a la letra dice:

"Vistos:

'No se trata en este negocio, dice con acierto el Procurador, de la consulta de una providencia que debáis revisar por esta causa. Se trata sí de la consulta que os hace el señor Juez de Prensa y Orden Público de Neiva, sobre lo que deba hacer para solucionar el conflicto creado por razón de haberle revocado el honorable Tribunal Superior el sobreseimiento que aquel funcionario había dictado en cuanto a un delito de asonada y no haber dictado el enjuiciamiento consecuencial, remitiendo el hacerlo al Juez de instancia, debido a la concurrencia de otros hechos investigados y sobre los cuales éste nada dijo en su providencia, precisamente por haber sobreseído respecto del que era de su competencia y haber cesado por esto el motivo de conexidad de los delitos para efectos de ésta.'

"A pesar de que en realidad no se trata de un recurso muy claro, cuya intervención y decisión corresponda, estricta y obligatoriamente a la Corte, es tal la importancia del asunto ante el conflicto creado, que bien vale la pena, en beneficio de la administración de justicia, que aquella entidad, representada por esta Sala, emita concepto e intervenga en este caso por vía de consulta y porque de todo puede desprenderse, el determinar, por el aspecto que se va a estudiar, una clara organización del Tribunal, por lo que se refiere a la extensión de su jurisdicción, para lo cual sí tiene competencia la Corte.

"Al estudiar el proceso, el Juez de Prensa y Orden Público de Neiva sobreseyó por el delito de asonada, única que estimó de su competencia, y en cuanto a los demás delitos dispuso lo siguiente en auto de fecha diez de junio del año próximo pasado:

'Se tomará copia de lo relativo a los delitos de allanamiento contra las personas de los empleados públicos y daños en bienes ajenos, y se remitirá al señor Juez del Circuito de Agrado para su conocimiento, luégo que el expediente regrese del Tribunal Superior, y según sea la naturaleza de la resolución de aquella entidad, en relación con esta providencia."

'El Tribunal Superior de ese Distrito Judicial encontró que sí estaban comprobados los elementos del delito de asonada, y sin embargo no enjuició, porque al mismo tiempo consideró que el Juez de Prensa debía resolver en el fondo sobre los demás delitos, y terminó su providencia así: 'El Tribunal encuentra jurídica la exposición del señor Fiscal en cuanto conceptúa que se debe revocar el auto para que se éntre en el estudio de todos los delitos, una vez que se encuentra establecido el de asonada, y en esta virtud fundado en ello y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en Sala de Acuerdo, revoca el auto consultado y en su lugar dispone que se éntre en el estudio del negocio, considerándose también los delitos contra empleados o funcionarios públicos, allanamiento y fuerza y violencia contra las personas, para fallarlos todos bajo una misma cuerda." El Juez de Prensa alegó que mal podía obligársele a enjuiciar por el delito de asonada, siendo así que según su criterio no existía tal delito, y en cuanto a la calificación del sumario por otros hechos que podrían ser delictuosos, sostuvo que no tenía competencia o jurisdicción, la cual correspondía al Juez del Circuito.

"A su turno el Tribunal insistió en los mismos puntos de vista, alegando que el artículo 19 de la Ley 72 de 1890, citado por el Juez, hace referencia a los asuntos 'que se someten a la consideración del superior en virtud de apelación o consulta, acerca de los cuales el inferior ha incurrido en error, ya en cuanto al procedimiento, ya en cuanto a la apreciación de pruebas, o ya en cuanto respecta a la aplicación del derecho'; el Juez Superior dictará el auto o sentencia de modo que en éstos se resuelva el punto y no tenga que volverlo a decidir el Juez inferior.

'Mas esto no ocurre cuando el Juez inferior haya dejado de considerar uno de los puntos que se debieron estudiar en el auto o sentencia de primera instancia, pues en este caso el superior, de conformidad con el artículo 29 de la Ley 169 de 1896, se limitará a revocar la providencia apelada para el solo efecto de que se cumpla la formalidad pretermitida, que fue lo que hizo el Tribunal en el Acuerdo a que se ha hecho referencia.

'Ahora, si el señor Juez de Prensa y Orden Público quiere continuar en su creencia de que no se cometió el delito de asonada y no quiere modificar ese concepto, debió en obedecimiento a un acuerdo ejecutoriado del superior, entrar de nuevo en el estudio del asunto considerando todos los delitos de que ha hablado, sobreseyendo a favor de los sindicados por aquellos delitos que estimare no comprobados, y consultar su providencia. Así, al menos, no se había puesto al Tribunal en la necesidad de devolver el expediente al Juez de Prensa y Orden Público para que se dicte auto estudiando de nuevo el negocio, porque el que se dictó, como se deja dicho, fue revocado y por lo tanto no hay providencia alguna de fondo que deba ser examinada.'

"El Procurador está de acuerdo con las conclusiones del Tribunal, las cuales no comparte esta Sala en virtud de las razones que a continuación se expresan:

"Los Jueces de Prensa y Orden Público no pueden conocer sino de los delitos que taxativamente les señaló la Ley 69 de 1928; no cabe, con respecto a ellos, la competencia por conexidad de que trata la Ley 104 de 1922, porque aquella Ley 69, que es posterior, no la estableció. Concedió tal importancia el legislador del año de 1928 a las disposiciones que llamó 'sobre defensa social,' que creó unos Jueces especiales encargados de su conocimiento, estableciendo un procedimiento o tramitación también especial, acorde con la naturaleza de los delitos que les adscribió y distinto del común y amplio que hoy rige para los demás delitos y de que conocen los Jueces ordinarios.

Dentro de este orden de ideas, si los Jueces de Prensa conocieran por razón de conexidad o acumulación de infracciones distintas de las que taxativa y privativamente les señala el artículo 3º de la citada Ley de 1928, resultaría que delitos como el de homicidio, por ejemplo, podrían venir a quedar sometidos al procedimiento especialísimo y severo detallado en la mencionada Ley 69, sin la intervención del Jurado y con menoscabo, por tanto, de garantías protectoras de defensa y juzgamiento, de carácter constitucional, y según las cuales 'nadie puede 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.'

"Es conveniente advertir, para evitar confusiones, que aquí no se está hablando de delitos cometidos por determinados funcionarios, en que por razón de fuero corresponde su juzgamiento a determinadas autoridades y con trámites especiales.

"Así como un Juez Superior no puede conocer, por razón de conexidad o acumulación, de los hechos delictuosos a que se refiere la mencionada Ley 69, porque ellos son de la jurisdicción privativa de los Jueces de Prensa y Orden Público, así tampoco pueden éstos conocer de delitos de competencia de aquéllos, o de los Jueces de Circuito, porque se involucrarían funciones que el legislador ha querido mantener separadas y porque principalmente se daría intervención a los Jueces de Prensa en asuntos que no están de acuerdo, que no guardan armonía con los fines que se tuvieron en cuenta al crear esa nueva entidad judicial, ni con las normas singulares y propias que se les fijaron en sus atribuciones.

"De suerte que en el presente caso, aun admitiendo que el Juez de Prensa de Neiva hubiera encontrado mérito para enjuiciar por asonada, carecía de jurisdicción y competencia para decidir sobre los otros hechos delictuosos que según su apreciación, no rebatida en esta parte por el Tribunal, eran de conocimiento del Juez del Circuito y a quien por tanto lo indicado era enviar lo pertinente como acertadamente lo dispuso el Juez de Prensa.

"Con menos razón podía este Juez decidir en el fondo acerca de hechos que no eran de su competencia, cuando el único que sí lo era, quedaba solucionado en esa primera instancia con un sobreseimiento. Sería tanto como si un Juez Superior al conocer de un expediente en que se averiguaran los delitos de homicidio y heridas, sobreseyera por el primero, y enjuiciara, si había mérito para ello, por el segundo, o sea por heridas, dándole por tanto a este solo delito una tramitación por Jurados que no le corresponde y usurpando la jurisdicción del Juez del Circuito, no siendo el caso de conexidad por no haber delito principal que permitiera esa acumulación o conexidad.

"En esta situación el Juez de Prensa, al proceder como lo hizo, no pretermitió formalidad alguna, como lo sostiene el Tribunal; muy al contrario, su conducta estuvo ajustada a las normas que regulan el procedimiento.

"En tal stiuación, se impone para el Tribunal la aplicación del artículo 19 de la Ley 72 de 1890, o sea que ha debido y debe dictar 'el auto o sentencia de modo que en esto se resuelva el punto y no tenga que volver a decidir el Juez inferior.'

"Y esto es lo racional y jurídico, porque no es posible obligar a un Juez, aun cuando sea de primera instancia, a dictar contra su voluntad, contra su conciencia, contra su criterio, una providencia, un auto como el de proceder, porque tal cosa equivaldría a menoscabar la independencia de que debe gozar todo funcionario al pronunciar una decisión de fondo, independencia que trae consigo y funda la responsabilidad de los actos propios del funcionario en los casos en que hubiere lugar a exigirla.

"No se pretermite con esta conclusión instancia alguna, porque aun cuando el Tribunal resuelva dictar auto de proceder por asonada, no siendo el caso de conexidad según lo que se ha visto, copia de lo pertinente se enviará al Juez respectivo del Circuito, a quien le toca decidir en primera instancia acerca de los demás hechos que el Juez de Prensa ha estimado que no son de su competencia sino de aquél, cuestión que no ha contradicho hasta ahora el Tribunal, el cual sólo ha partido de la base de decisión o calificación del sumario por parte del Juez de Prensa en virtud de conexidad.

"Todo lo anteriormente expuesto sirve de base para concluír, en desacuerdo con el señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, que el Juez de Prensa y Orden Público tiene razón en sus puntos de vista, y por tanto debe el proceso volver al Tribunal para que pronuncie la decisión que corresponda en armonía con los puntos que se han dejado dilucidados y tal como se encuentra planteada hoy la discusión y el conflicto de jurisdicción.

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

PARMENIO CARDENAS—**Juan C. Trujillo Arroyo—Ignacio González Torres—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, febrero quince de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Obrando en nombre y representación de la Nación, presentó el señor Luis D. Belmonte demanda ordinaria ante el Tribunal Superior de Bogotá, para que con citación y audiencia de los señores Clímaco Mejía y Alejandro Uribe E., se hicieran por sentencia definitiva estas declaraciones:

"Primera. Que es nulo, de nulidad absoluta, por simulación, el contrato celebrado entre dichos señores por escritura pública número 1644, de 21 de septiembre de 1922, de la Notaría 3ª de esta ciudad, por medio de la cual el primero de dichos señores hizo cesión al segundo del crédito litigioso que aquél cobra al Departamento de Cundinamarca en juicio ordinario, y de conformidad con la demanda promovida contra el aludido Departamento el 15 de septiembre de 1921, demanda que en la actualidad se halla en grado de apelación ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales.

"Segunda. Que como consecuencia de la declaración contenida en el numeral anterior, Alejandro Uribe E. está obligado a devolver a Clímaco Mejía o a quien sus derechos represente, dentro del término que la sentencia le señale, el mencionado crédito o su valor.

"Tercera. Que los demandados deben pagar las costas y gastos de este juicio."

El derecho, causa o razón de la demanda lo hizo consistir la parte actora en que en el contrato acusado de nulidad no hubo verdadera intención por parte del vendedor de ceder el crédito antes mencionado, ni verdadera intención por parte del comprador de adquirirlo.

Los hechos fueron relacionados en la forma siguiente:

"a) El demandado Clímaco Mejía debe a la Nación todas y cada una de las prestaciones que le impuso la

sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 16 de agosto de 1922, pronunciada en el juicio ordinario que como apoderado de ella promoví contra el nombrado Mejía y el señor Pedro Jaramillo J.

"b) El demandado Clímaco Mejía, poco tiempo después de iniciada la demanda que dio lugar a la sentencia aludida en el numeral anterior (la demanda de 3 de febrero de 1916), empezó a hacer ventas simuladas de sus bienes a sus parientes próximos; y poco tiempo después de dictado el fallo que decidió esa demanda, continuó desprendiéndose de su patrimonio por medio de nuevas ventas, igualmente simuladas, y en que aparecen invariablénte (sic) como compradores sus miembros de familia más cercanos.

"c) Esas ventas son las contenidas en las escrituras números 1251, 562, 106 y 1732 arriba citadas, y la 1644 acusada en la parte petitoria de esta demanda.

"d) Como acabo de expresarlo, los supuestos compradores que figuran en las escrituras dichas, tienen estrechos vínculos de familia con el supuesto vendedor, pues el señor Heliodoro Mejía es su padre; el señor Arturo Mejía su hermano; el señor Alejandro Uribe E., su cuñado; el señor Juan de Jesús Gutiérrez Mejía, su cuñado, y el señor Manuel Velásquez, ya finado, también su cuñado, por haber estado casado con doña Inés Mejía, su hermana.

"e) El demandado, no obstante la supuesta venta del crédito de que trata esta demanda, ha intervenido en las gestiones judiciales que con él se relacionan, como también administra y ha administrado como propios todos los bienes que fueron objeto de esas ventas.

"f) En el concepto público el demandado es tenido y considerado como único dueño del crédito que persigue esta acción y de los demás bienes vendidos por él supuestamente, a la vez que reputado por persona rica y solvente, circunstancia que él no oculta y que está a la vista de todos.

"g) El demandado no sólo ha hecho ventas supuestas de sus bienes sino que ha suspendido el movimiento de sus dineros en los bancos de la ciudad, en donde tenía cuentas corrientes, todo para eludir el pago que con sobra de justicia la Nación le exige.

"h) El demandado recibió desde hace diez y nueve años los licores que le vendió el Gobierno por el contrato de 9 de julio de 1907, relacionado al principio de esta demanda, y a pesar de haberse aprovechado de ellos desde esa fecha, se obstina en no pagarlos o devolverlos, prefiriendo un peligroso e incómodo estado de insolvencia fingida, a una situación que le permita recobrar su libertad civil y lo capacite para negociar libremente.

"i) La Nación, en cuyo nombre demando, es acreedora del demandado Clímaco Mejía, en virtud de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia que lo condenó; pero no puede llevar a la efectividad el cobro de lo debido a causa de la aparente insolvencia del deudor, y por ello tiene interés en que se declare la nulidad absoluta del contrato denunciado en esta demanda y en las dirigidas contra cada uno de los supuestos compradores, separadamente, con idéntico fin al que persigue esta acción.

"j) El demandado, con posterioridad a las ventas referidas, ha ejecutado actos diversos en relación con el crédito cedido, que indican que tal crédito, no obstante la supuesta venta, es de su exclusiva propiedad.

"k) El demandado, en el propósito de no pagar, ha ido hasta demandar la anulación de la sentencia de la Suprema Corte que lo condenó, de 16 de agosto de 1922, bien que sin resultado alguno favorable, pues esa corporación, en Sala Plena y por absoluta unanimidad, negó la declaratoria de la nulidad pedida."

El demandado Alejandro Uribe E. dio respuesta a la demanda desconociendo el derecho a que se hagan las declaraciones solicitadas y oponiéndose a éstas.

En cuanto a hechos, manifestó no constarle los marcados con las letras a), b), d), f), g), h), i) y k); y negó los restantes.

Propuso como excepciones todo hecho que resulte probado en virtud del cual las leyes desconozcan la existencia de la obligación o la declaren extinguida, si alguna vez existió.

En términos análogos contestó el señor Clímaco Mejía, con la diferencia de que éste negó todos los hechos de la demanda, a excepción del primero, y propuso la excepción perentoria de nulidad de la sentencia de 16 de agosto de 1922, dictada por esta Corte en el juicio ordinario seguido por la Nación contra los señores Clímaco Mejía y Pedro Jaramillo J. Apoyó esta excepción en los siguientes hechos:

"Primero. La sentencia de fecha 16 de agosto de 1922, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en el juicio ordinario de la Nación contra el suscrito y otro, es nula y de imposible cumplimiento.

"Segundo. En efecto, habiendo deseado y manifestado que estaba dispuesto a cumplir la expresada sentencia, no fue posible porque no pudo determinarse qué se entendía por 'licores varios' y por 'cántaras,' expresiones empleadas en la sentencia en su parte resolutiva y las cuales a la luz de la ley no tienen significado alguno, ni es dable determinar a qué equivalen esas expresiones.

"Tercero. Por otra parte, ofrecí al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que estaba dispuesto a entregar los licores y que en consecuencia se pusieran a mi disposición las 'cántaras' para hacer la entrega; lo cual no fue hecho por el Gobierno."

La sentencia de primera instancia absolvió a los demandados de todos los cargos contra ellos deducidos en el libelo inicial del juicio. A virtud de apelación interpuesta por el apoderado de la Nación contra el expresado fallo, han sido elevados los autos a la Corte. Y como es llegado el caso de proferior la sentencia de segundo grado, a ello se procede con el auxilio de algunas consideraciones.

El cuarto y último requisito que el artículo 1502 del Código Civil declara esencial para la validez de un acto o declaración de voluntad, es que tenga una causa lícita.

Desarrollo y complemento de dicha disposición es, en lo tocante a la causa, el artículo 1524 de la misma obra, según el cual no puede haber obligación sin una causa real y lícita.

A la causa real se opone la falsa causa, la cual se divide en errónea y simulada. Es errónea cuando no existe sino en la mente de quien se obliga, cuando éste cree de buena fe en la existencia de una causa que en realidad no existe; y es simulada cuando las partes voluntа-

riamente y a sabiendas le han asignado a la obligación una causa que no es verdadera.

Los contratos simulados adolecen no solamente de ausencia de causa real, sino también de falta de consentimiento, por cuanto las partes no convienen en la realidad y efectividad de tales contratos sino en la ficción de ellos.

La falta de los dos requisitos mencionados en un acto o declaración de voluntad acarrea nulidad absoluta, de conformidad con el artículo 1741 del Código Civil, que establece:

"La nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de los mismos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas."

Síguese de lo dicho que en caso de estar comprobada la simulación del contrato mencionado en la demanda, o sea del contenido en la escritura número 1644 de veintiuno de septiembre de mil novecientos veintidós, tal simulación traería como consecuencia la nulidad absoluta del referido contrato, y sería en tal virtud fundada la acción ejercitada en la demanda. Por tanto, el éxito del pleito dependerá del hecho de estar o nó probada la simulación de que se trata.

Las pruebas aducidas por el demandante en las dos instancias del juicio son las siguientes:

a). Un cuadro de posiciones absueltas extrajuicio por el señor Alejandro Uribe E. ante el Juez 5º del Circuito de Bogotá, y que fueron presentadas junto con la demanda;

b) Un pliego de posiciones absueltas por el señor Clímaco Mejía ante el señor Magistrado sustanciador de la primera instancia durante el término probatorio de la misma;

c) Copia auténtica de la escritura pública número ciento seis, otorgada el cinco de agosto de mil novecientos diez y ocho, ante el Notario del Circuito de Facatativá, por la cual el señor Clímaco Mejía J. enajena a título de venta al señor Juan de Jesús Gutiérrez Mejía la mitad proindiviso de la hacienda de **Cune**, ubicada en territorio de los Municipios de Útica, Villeta y Quebradanegra;

d) Copia notarial de la escritura número mil setecientos treinta y dos, de nueve de octubre de mil novecientos veinte, pasada ante el Notario tercero de este Circuito, que da cuenta de la venta hecha por el señor Clímaco Mejía a favor del señor Arturo Mejía, de un derecho proindiviso de valor de mil veinte pesos oro, en relación con un avalúo de diez y seis mil pesos oro dado a la mitad de la finca, vinculado en la hacienda denominada **Cune**, cuya ubicación ya se conoce;

e) Copia legalizada de la escritura número quinientos sesenta y dos, de diez y seis de mayo de mil novecientos diez y ocho, autorizada por el mismo Notario tercero, que da fe de la venta hecha por el señor Clímaco Mejía a favor de Heliodoro Mejía, de varios derechos proindiviso vinculados en la hacienda de **Chamicera**, ubicada en el Municipio de Bogotá, y en el terreno denominado **La Chucua**, sito en el Municipio de Bosa;

f) Un ejemplar autenticado del número 1513 de la **Gaceta Judicial**, en que aparece publicada la sentencia de la Sala de Negocios Generales de la Corte, de fecha diez y seis de agosto de mil novecientos veintidós, por la cual se declaró resuelto el contrato de compraventa de licores celebrado el 9 de julio de 1907 entre el Gobierno Nacional como vendedor y el señor Clímaco Mejía como comprador, y se condenó a este último a devolver al primero diez y ocho mil novecientas cuatro cántaras, diez y medio litros de licor;

g) Informes rendidos por los Gerentes de los bancos de la ciudad acerca de no tener el señor Clímaco Mejía cuenta corriente en dichos establecimientos, ni en su propio nombre, ni como apoderado o representante de otra persona o entidad;

h) Copia auténtica de la escritura distinguida con el número mil ciento sesenta, otorgada el diez y nueve de agosto de mil novecientos veintidós, por la cual el señor Clímaco Mejía vende al señor Arcesio Mejía un derecho equivalente a la mitad de varios globos de tierra ubicados en el Municipio de Soacha;

i) Un pliego de posiciones absueltas por el señor Alejandro Uribe E. ante el señor Magistrado sustanciador de la primera instancia, durante el término de prueba de la misma;

j) Un informe rendido por el Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá doctor Arturo Tapias Pilonieta, acerca de que entre los asuntos que cursan ante él figura el juicio ordinario iniciado por la Nación contra Clímaco y Arturo Mejía, sobre nulidad por simulación del contrato contenido en la escritura pública número 1732, de 9 de octubre de 1922, por medio de la cual el primero de los nombrados vendió al segundo un derecho proindiviso en la hacienda de **Cune**, sita en el territorio de los Municipios de Villeta y Quebradanegra, y varios semovientes existentes en la misma hacienda;

k) Otro informe rendido por el Magistrado del mismo Tribunal, doctor Belisario Gómez, del cual aparece que ante él, como Magistrado sustanciador, cursa un juicio ordinario seguido por Luis D. Belmonte como apoderado de la Nación, contra Clímaco Mejía e Inés Mejía viuda de Velásquez, por sí y en representación de sus menores hijos Hernando, Marieta y Fanny Velásquez Mejía, para que se declare la nulidad absoluta por simulación del contrato celebrado entre Clímaco Mejía y Manuel Velásquez, por escritura pública número 1251, de 26 de julio de 1918, por la cual el primero vende al segundo una casa situada en el barrio de Las Nieves, de esta ciudad, y se hagan otras declaraciones consecuenciales;

l) Copia expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de los memoriales de reclamo elevados a la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta, por el señor Clímaco Mejía, desde la implantación del indicado impuesto, y de la actuación seguida en el mismo Ministerio a fines del año de 1922 y principios de 1923, con motivo de la oferta de entrega de unos bienes hecha por el nombrado señor Mejía en los años dichos;

ll) Las declaraciones de los señores Roberto Marulanda, Julio Navarro T. y Sinforoso Ocampo, recibidas durante el término probatorio de la primera instancia;

m) Copia notarial de la escritura pública de veintiuno de septiembre de mil novecientos veintidós, otor-

gada bajo el número 1644, ante el Notario tercero de esta ciudad, por la cual el señor Clímaco Mejía cede al señor Alejandro Uribe E., a título de dación en pago, el crédito proveniente de la indemnización que el primero de éstos reclama del Departamento de Cundinamarca, por medio del juicio ordinario instaurado ante el Tribunal Superior de Bogotá, por los perjuicios que como industrial del ramo de licores le ha causado el citado Departamento con el implantamiento del monopolio de licores;

n) Copia auténtica de la escritura pública número 1251 de veintiséis de julio de mil novecientos diez y ocho, pasada ante el Notario segundo de este Circuito, que contiene la venta hecha por el señor Clímaco Mejía al señor Manuel Velásquez, de una casa baja sita en el barrio de Las Nieves, de esta ciudad, y marcada con el número 264 de la carrera quinta; y

ñ) Un cuadro de posiciones absueltas por el señor Clímaco Mejía durante el término probatorio de la segunda instancia.

Se procede a analizar someramente las pruebas que se dejan relacionadas.

En lo que hace a los cuatro pliegos de posiciones absueltas por los demandados, ninguna prueba directa se deduce de ellas en favor de la tesis sostenida por el demandante pues uno y otro absolvente contestaron negativamente las preguntas referentes a ser simulado el contrato cuya nulidad se demanda. Este hecho ha sido reconocido por el actor al decir en su alegato de conclusión de segunda instancia:

"Muy difícil ha sido para la Nación allegar la prueba directa de la simulación, porque sabido es que los que celebran esa clase de contratos procuran ocultarla y saben dar al acto todas las apariencias de lo real."

En el expresado alegato dice la misma parte actora, tratando de modificar su concepto anterior:

"No obstante estas negativas, al absolver (Alejandro Uribe E.) la posición XI, aunque quiso negar, como sistemáticamente lo había hecho en las demás, confesó la verdad, pues habiéndosele preguntado si era cierto que los aparatos, vasijas, baterías y todos los enseres, elementos y accesorios de la fábrica de Cune, habían permanecido en la hacienda dicha, en poder de Mejía, como su verdadero dueño, contestó: 'no me consta, pues yo no tengo que ver nada con la hacienda de Cune.' Lo que quiere decir que lo estipulado en la cláusula 3ª de la escritura de cesión no es cierto, desde luégo que el concesionario no recibió los elementos de la fábrica establecida en la hacienda mencionada, con la cual dijo el absolvente que no tenía nada que ver. En esta respuesta, sin pensarlo, el señor Uribe confesó la verdad, al declarar, como lo hizo, que todos los elementos de la fábrica comprendidos en la pregunta, habían quedado en poder del dueño, señor Mejía.

"Si de conformidad con esta respuesta el cesionario nada tuvo que ver con la hacienda de Cune, y los elementos de que la fábrica se componía quedaron en poder del cedente, esta confesión es una prueba directa de la simulación, pues siendo el contrato de cesión bilateral, es claro que para la subsistencia de éste era indispensable el acuerdo de las dos voluntades en cuanto al objeto material de ese contrato. Si ese acuerdo faltó, es claro que no hubo intención en el cedente de ceder ni en el adquirente de adquirir."

Para comprender mejor el alcance del anterior razonamiento, conviene tener en cuenta que la escritura número 1644 de veintidós de septiembre de mil novecientos veintidós, por la cual el señor Clímaco Mejía hizo al señor Alejandro Uribe E. la cesión de derechos litigiosos que constituye la sujeta materia de la acción de nulidad ejercitada en el juicio, contiene en la cláusula tercera la estipulación de que en la referida cesión quedaba comprendida "la de los aparatos, vasijas, baterías y de todos los enseres, elementos y accesorios que le correspondan a Mejía en relación con la fábrica de licores mencionados de Cune, en jurisdicción de Villeta." Esta circunstancia hace extraño que el mencionado Uribe, al ser interrogado bajo juramento sobre si era cierto que los referidos aparatos, vasijas, baterías, enseres, elementos y accesorios permanecían y habían permanecido en la hacienda de Cune en poder del señor Clímaco Mejía, "que es el verdadero dueño de ellos," contestara, como al efecto contestó, que no le constaba este hecho por no tener nada que ver con la hacienda de Cune. Y se dice que es extraña esta respuesta por cuanto dentro del curso ordinario de los negocios no es explicable que una persona ignore dónde y en poder de quién se encuentran determinados bienes de su pertenencia, a menos que éstos sean de valor insignificante, lo cual no ocurre en el caso contemplado. Por este aspecto la respuesta de que se trata constituye, a no dudarlo, un indicio de la simulación de la cesión a que se viene haciendo referencia, ya que admitiendo tal simulación sí se explica satisfactoriamente la ignorancia por parte de Uribe E., del paradero de los elementos antes mencionados, por cuanto en ese supuesto ningún interés podía tener por los indicados bienes.

Solamente que en el curso del juicio se hubiera comprobado que el señor Uribe E. padecía en el tiempo en que absolvió las posiciones, de alguna alteración en sus facultades que no le permitiera recordar hechos de la naturaleza del antes mencionado, se habría destruído el indicio resultante de la indicada respuesta.

Añade el demandante en su alegato de bien probado:

"Hay más, señores Magistrados: si leéis con atención la escritura contentiva del contrato cuya nulidad se ha demandado, en ella encontraréis tal maña y tal artificio, que forman un indicio vehemente de la simulación, pues tratándose de una liquidación y finalización de operaciones de importancia, como la compra de cédulas hipotecarias, manejo de fondos, semovientes, compra y venta de ganados (que da lo mismo, agrego yo), y otros negocios, no se explica uno cómo no se expresaron en la escritura, en guarismos determinados, los saldos deudores y acreedores por causa de esas operaciones, en las cuales Mejía resultó el perdidoso, y de ahí que tuviera que hacer la cesión 'en pago de todo lo que le debe y pueda resultar a deber por razón de esos negocios.' (Palabras de la escritura)."

No existe, a juicio de la Corte, el indicio que se pretende deducir de los hechos relacionados en las líneas precedentes, por cuanto no teniendo por objeto la escritura de que se trata, según el contexto de la misma, verificar la liquidación de los negocios que habían tenido lugar entre los señores Clímaco Mejía y Alejandro Uribe E., sino hacer el primero una cesión en pago al segundo por el valor del saldo de esa cuenta, bastaba que

se expresara en cualquier forma cuál era dicho saldo, y esto se cumplió, aunque de modo indirecto, por medio de la cláusula sexta, que dice:

"Para los efectos de la cesión de que se trata, los otorgantes estiman en treinta mil pesos ($ 30,000) oro el valor de los derechos cedidos por Mejía a Uribe E. en pago."

En el mismo escrito mencionado se lee:

"Otro cúmulo de indicios que prueban la simulación se desprende de los siguientes hechos:

"a) En haberse celebrado el contrato cuya nulidad se demanda, al mes y cinco días de dictada la sentencia de la Corte de 16 de agosto de 1922, antes citada en este escrito;

"b) El ser posteriores a la demanda de resolución las escrituras números 562, 1251 y 106 también citadas;

"c) El ser posteriores a la misma demanda y a la sentencia de la Corte los contratos consignados en la escritura 1732 y en la 1644, materia ésta del presente pleito;

"d) En ser los compradores próximos parientes del vendedor;

"e) En la notoria solvencia del vendedor, confesada por él mismo al absolver la posición XX en la primera instancia, folio 41 vuelto;

"f) En no haber salido el cesionario a defender sus derechos, ni en primera ni en segunda instancia."

La Sala sólo halla algún valor como indicios a los hechos marcados con las letras **a) y f).**

El ser posteriores a la demanda de resolución las escrituras números 562, 1251 y 106, no puede constituir indicio de la simulación de la cesión hecha al señor Alejandro Uribe E., por no haberse demostrado que exista conexión alguna entre aquellas escrituras y la cesión mencionada.

Análoga observación cabe hacer respecto de la circunstancia de ser el contrato consignado en la escritura número 1732, posterior a la sentencia de esta Sala, que declaró resuelto el contrato sobre licores del señor Clímaco Mejía con la Nación.

El hecho de ser los compradores en esos varios contratos próximos parientes del demandado Mejía, no se encuentra comprobado en los autos y, por tanto, no puede tomarse en cuenta para fundar en él indicio alguno, ya que el hecho generador de un indicio debe hallarse plenamente comprobado, como se desprende de la definición que de éste da el artículo 587 del Código Judicial y de la regla sentada en el artículo 594 de la misma obra, en los siguientes términos:

"Los hechos accesorios que suministran los indicios o las conjeturas relativas al hecho que se averigua, deben estar plenamente comprobados y nunca se probarán por medio de otros indicios."

Otro de los indicios es, dice el demandante, "la notoria solvencia del vendedor, confesada por él mismo al absolver la posición XX en la primera instancia."

La referida posición está redactada así:

"Diga si es cierto, como lo afirmo, que el absolvente tiene negocios en las haciendas de **Cune** y **Chamicera**, y es hombre de posición independiente, puesto que no necesita de empleos para vivir en la holgura en que vive."

A esta pregunta contestó el señor Clímaco Mejía:

"Es cierto."

No encuentra la Corte que al absolver esta posición el señor Mejía hubiera confesado ser notoriamente solvente, como lo afirma el demandante. Con arreglo a los diccionarios de la lengua, la voz solvente quiere decir "desempeñado de deudas" y "capaz de satisfacerlas." Ahora bien: el que una persona tenga negocios no implica que esté libre de deudas ni que tenga bienes suficientes para satisfacerlas. Puede también una persona tener posición independiente y no ser solvente, puesto que puede vivir de su trabajo sin ser empleado o subalterno de otro, y sin embargo tener deudas superiores a sus recursos. Finalmente, el hecho de vivir con holgura tampoco acusa solvencia, pues la holgura en el vivir no implica ausencia de deudas ni posibilidad de solucionarlas.

De la anterior exposición se desprende que el hecho en que hace consistir el demandante el indicio de que se trata, o sea la notoria solvencia del señor Mejía, no se encuentra probado, y consiguientemente, es aplicable aquí lo que se dijo al tratar del indicio inmediatamente anterior, tanto más cuanto que conforme al artículo 574 del Código Judicial, la confesión no perjudica sino a la parte que la hace, lo que implica que la hecha por Mejía no puede oponerse como prueba al demandado Uribe E.

Del precedente análisis resulta que solamente existen tres indicios en favor de la simulación alegada en la demanda, que son:

1) Haber manifestado el demandado Alejandro Uribe E., al absolver posiciones, que no le constaba si los aparatos, baterías, útiles y enseres de la fábrica de licores de **Cune** habían permanecido en dicha hacienda en poder del señor Clímaco Mejía como dueño de ellos, siendo así que tales elementos hacían parte de la cesión que este último le había hecho algún tiempo antes.

2) Haberse celebrado el contrato de cesión cuya nulidad se demanda, al mes y días de dictada la sentencia de esta Sala que condenó al señor Clímaco Mejía a hacer varias prestaciones de importancia en favor de la Nación; y

3) No haber salido el cesionario Uribe E. a la defensa de sus derechos en ninguna de las instancias del juicio.

Ninguno de estos indicios es necesario. Lejos de ello, son ostensiblemente débiles, especialmente los dos últimos. En efecto: la circunstancia de que el contrato de cesión que se dice simulado se hubiera celebrado al mes y días de dictada la sentencia que declaró varias obligaciones a favor de la Nación y a cargo del señor Clímaco Mejía, si bien puede inducir a creer en la simulación de aquel contrato, admite también la posibilidad de que éste hubiera sido real y efectivo y que se hubiera llevado a cabo con el fin de evitar que el crédito cedido fuera perseguido por la Nación para el pago de la acreencia que a ésta le reconoció el fallo expresado. Y en cuanto al hecho de no haber asumido el cesionario Uribe E. la defensa del pleito, aunque no guarda armonía con el modo ordinario de proceder los hombres en sus negocios propios, no es un indicativo claro de la simulación de que se trata, pues bien puede atribuírse tal actitud a la condición de demandado que tenía aquél, la cual no le imponía la obligación de suministrar prueba alguna mientras el demandante no adujera la que le incumbía.

De lo expuesto se sigue que los indicados indicios no reúnen los requisitos establecidos por el artículo 590 del Código Judicial, es decir, de ser vehementes y enlazados entre sí en forma que concurran a demostrar, sin lugar a duda alguna, la verdad del hecho controvertido. Después de pesar cada uno de estos indicios aisladamente y todos en conjunto, el ánimo queda en suspenso, pues no adquiere el grado de convicción necesario para hacer una declaración judicial acerca de la simulación alegada en la demanda. La prueba de indicios debe ser estimada con suma prudencia a fin de evitar graves errores en su apreciación, pues con frecuencia ocurre que actos que a primera vista inducen a creer en la existencia del hecho cuestionado, encuentran su explicación en circunstancias o fenómenos que escapan al juzgador.

No estando probada la acción, no hay lugar a considerar las excepciones propuestas.

Como corolario 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, confirma la sentencia de primera instancia.

Sin costas por ser recurrente la Nación.

Cópiese y notifíquese este fallo, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase a su tiempo el proceso.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, abril veinte de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor David Espitia B., militar retirado del Ejército con el grado de Mayor, pide se le reconozca la pensión a que cree tener derecho de acuerdo con la Ley 71 de 1915, por haber servido en el Ejército por un espacio de veintisiete años, tres meses y veintitrés días, y reunir los demás requisitos exigidos por las leyes que regulan la materia.

Habiéndose oído el concepto del señor Procurador, se procede a resolver lo concerniente.

De la hoja de servicios presentada por el peticionario y de la ampliación de la misma, aparece que éste entró a servir en el Ejército en calidad de soldado raso el 1° de enero de 1885; que prestó sus servicios en dicha institución por espacio de veintisiete años, tres meses y veintitrés días, habiendo alcanzado el grado de Mayor, y que se retiró del Ejército el 30 de junio de 1909, por eliminación del cuerpo en que servía.

Se han presentado además los siguientes comprobantes:

Un certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Sección 4ª), del cual aparece que el peticionario no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa del Tesoro Nacional;

Un certificado de la Sección 7ª de la Contraloría General de la República, en que consta que no figura como responsable del Erario Nacional.

Las declaraciones de los señores Eugenio Pachón y Alfredo Medina, rendidas ante el señor Juez 1° Municipal de esta ciudad, con las cuales se acredita que el aspirante es absolutamente pobre, que vive del trabajo diario, cuyo rendimiento es pequeño, que es padre de numerosa familia, que es viudo y que ha sido y es de irreprochable conducta moral, social y religiosa. El primero de estos hechos se encuentra corroborado con un informe del Jefe de Impuestos Nacionales en el Departamento.

Un informe del Jefe del Archivo General del Ejército, del cual resulta que el peticionario no se halla comprendido en ninguna de las causas de inhabilidad de que trata la Ley 71 de 1915.

Aun cuando de la actuación aparece que por Resolución de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos veintisiete, fue declarado prescrito el derecho del peticionario a obtener pensión, ha presentado éste una ampliación de su hoja de servicios expedida con posterioridad a aquella Resolución, con la cual comprueba haber prestado servicio en la Gendarmería Nacional desde el 6 de abril de 1907 hasta 30 de junio de 1909. De suerte que tomando en cuenta esta nueva prueba no aparece que se haya cumplido el término requerido para la prescripción.

En lo tocante a la cuantía de la pensión, debe tenerse en cuenta que el sueldo actual de un Mayor es de $ 230, de acuerdo con la Ley 62 de 1927, y que con arreglo al artículo 14 de la Ley 71 de 1915, el valor de la pensión es de un cincuenta por ciento del sueldo correspondiente al último grado del Oficial, por los primeros veinticinco años, y de ahí en adelante se aumenta una vigésimaquinta parte por cada año más de servicio. Dando aplicación a estas reglas, se tiene que la pensión que corresponde al Mayor Espitia es de $ 115, mitad del sueldo actual de un Mayor, más $ 18-04 por los dos años excedentes de veinticinco, lo que da un total de $ 133-04.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala 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, reconoce a favor del Mayor David Espitia Becerra el derecho a una pensión de ciento treinta y tres pesos cuatro centavos, pagadera del Tesoro Nacional, a contar del trece de diciembre del año último, fecha de la presentación de la demanda que prosperó.

Esta pensión es incompatible con todo sueldo por destino civil o militar pagadero del Tesoro Nacional (artículo 16, Ley 71 de 1915).

Cópiese, notifíquese y pásese copia a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, abril veinte de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Tafur A.).

Vistos:

En la ejecución que por jurisdicción coactiva inició el señor Juez de Rentas Nacionales del Atlántico al señor Walter Krische, con el fin de obtener de éste el pago de la cantidad de ciento ochenta pesos, moneda corriente, por valor del impuesto sobre la renta, el doctor J. M. Blanco Núñez, apoderado del citado señor Krische, con fecha treinta de abril de mil novecientos veintiocho propuso la excepción de error de cuenta, motivo por el

cual el Juez de Rentas Nacionales del Atlántico, a virtud de mandato legal expreso, hubo de pasar el asunto al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en donde, previa la tramitación indicada por la ley, se decidió que no estaba probada la excepción propuesta, y se ordenó, en consecuencia, llevar adelante la ejecución.

Al notificársele esta sentencia al doctor Luis J. Bustillos Pareja, apoderado sustituto, éste interpuso el recurso de apelación contra dicha providencia, la cual le fue concedida en el efecto devolutivo por el Tribunal sentenciador. Debido a este incidente se encuentran los autos en esta Superioridad; y como se le ha dado al asunto la tramitación legal que le corresponde, en términos de estar hoy para decidir, se procede a ello previas las siguientes consideraciones:

La ejecución se despachó por el Juez de Rentas de Barranquilla para hacer efectivo el reconocimiento hecho por el Administrador de Hacienda Nacional de la misma ciudad, en que se cobra al ejecutado el valor del impuesto sobre la renta en los años de mil novecientos veinticuatro, mil novecientos veinticinco y mil novecientos veintiséis, con los recargos, intereses legales y costas.

La excepción de error de cuenta alegada la funda el apoderado del ejecutado en los hechos siguientes:

"Se liquida al señor Krische impuesto sobre la renta durante los años de mil novecientos veinticinco y mil novecientos veintiséis, siendo así que él se ausentó de Barranquilla, y, por tanto, dejó de ser vecino de esta ciudad, desde el veintidós de mayo de mil novecientos veinticinco. No residiendo desde esta fecha en Barranquilla el señor Krische, dejó desde entonces de ser Gerente del Banco Alemán Antioqueño, en esta ciudad, y de consiguiente dejó de devengar desde entonces el sueldo que en virtud de ese cargo había venido devengando en esta ciudad.

"2º Con fecha veinticinco de agosto de mil novecientos veintiséis el señor Krische tuvo necesidad de percibir en la Notaría 1ª de este Circuito una escritura de hipoteca, y en la Administración de Hacienda se le expidió el certificado número 3852, del cual consta que estaba a paz y salvo con el Tesoro, por concepto del impuesto de la renta. En consecuencia, no es razonable tampoco que se le liquiden intereses de demora a partir de dicho veinticinco de agosto de mil novecientos veintiséis."

Respecto de los sesenta pesos ($ 60) moneda corriente que se le liquidan al ejecutado por impuesto sobre la renta en mil novecientos veinticuatro, no hace objeción ninguna. Por lo que respecta a los sesenta pesos moneda corriente, correspondientes a mil novecientos veinticinco, y a partir del veintidós de mayo ya dicho, en que según las declaraciones contestes de los testigos señores Paúl Reissner y Adolfo Held, aquél dejó de ser Gerente del Banco Alemán Antioqueño en Barranquilla, pudo haber razón para que no se le cobrara impuesto sobre el sueldo de Gerente, desde que dejó este puesto; pero entonces ha debido hacer en tiempo oportuno la respectiva reclamación ante el empleado de Hacienda, y no aparece que la hiciera. No consta siquiera que en el año de mil novecientos veintiséis hubiera estado ausente el señor Krische de Barranquilla para hacer allí ese reclamo, ni que por otro concepto estuviera exento de gravamen de esa clase, como lo dice el Tribunal, en aquel lugar, conforme a la ley entonces vigente. Otro tanto ocurre en cuanto al impuesto que se le liquida en el mismo año de mil novecientos veintiséis. No habiéndose traído esas pruebas, no puede la Corte declarar siquiera en parte probada la excepción alegada. La sentencia en sí no merece, pues, reparo, aunque su apelación sí debió concederse en el efecto suspensivo, como lo dispone el artículo 1085 del Código Judicial, pero sobre esto la parte tampoco hizo reclamo a tiempo.

Por 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 materia del recurso. Las costas de éste son de cargo del apelante.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Por medio de su apoderado doctor Roberto Delgado A., solicita la señorita Celmira Albarracín B. que la Corte le reconozca pensión de jubilación vitalicia por sus servicios prestados a la instrucción pública como maestra de escuelas primarias oficiales.

Para resolver, se considera:

Del examen tenido de la documentación acompañada a la solicitud que se resuelve, aparece plenamente comprobado lo siguiente:

1º Que la citada señorita Albarracín B. es soltera.

2º Que tiene más de cincuenta años de edad.

3º Que el puesto de maestra de escuela lo ha servido con honradez, consagración y observando buena conducta, por un término mayor de veinte años.

4º Que no ha recibido pensión alguna del Tesoro Nacional; y

5º Que carece de medios de subsistencia. Estas son las pruebas que exige la Ley 114 de 1913 para decretar la pensión a quienes han servido a la instrucción pública.

En esa misma documentación se fundó el señor Ministro de Educación Nacional al conceptuar de manera favorable a la solicitud de dicha señorita Albarracín.

Es, pues, procedente la petición que se resuelve; y como los dos últimos sueldos que la peticionaria devengó fueron de treinta pesos y de veintiocho pesos con cincuenta centavos, moneda corriente, la pensión que le corresponde es la cantidad de catorce pesos con sesenta y dos centavos moneda corriente.

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, reconoce a la señorita Celmira Albarracín B., por sus servicios prestados a la instrucción pública como maestra de escuelas primarias oficiales, una pensión de catorce pesos con sesenta y dos centavos moneda corriente, que le será pagada del Tesoro Nacional, mensualmente, a partir del cinco de enero último.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, comuníquese a los señores Ministros de Educación Nacional y de Crédito Público y archívese el expediente.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Solicita la señora Elvira León, como viuda del profesor de música de las bandas nacionales señor Helí Clavijo, que la Corte le reconozca la pensión a que cree tener derecho; y funda su solicitud en la documentación acompañada y en el punto a) del artículo 22 de la Ley 75 de 1925.

De dicha demanda se dio traslado al señor Procurador General de la Nación, quien lo contestó oponiéndose a que se decrete dicha pensión. Procede, pues, la Corte a resolver lo que fuere legal, previas las consideraciones que en seguida se exponen:

La principal base de la demanda es el citado artículo 22 de la Ley 75 de 1925, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido veinticinco años de servicio, y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos de servicio militar o por causa 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."

Esta disposición legal consagra de manera clara un derecho para pedir pensión a los herederos de los militares que reúnan las condiciones exigidas por ella; y esta pensión se decreta siempre que el agraciado o agraciados no hayan recibido pensión del Tesoro Nacional y que estén a paz y salvo con éste.

De la documentación presentada no aparece que la peticionaria ni sus menores hijas se encuentren comprendidas en alguno de los casos indicados por el artículo 22 de la expresada Ley, porque sólo aparece acreditado que el profesor de música, Helí Clavijo, sirvió en las bandas nacionales sólo como músico asimilado a militar. Y es claro que la mencionada disposición legal estableció pensión únicamente para los herederos de los militares, cosa muy distinta a herederos de músicos asimilados a militares, para los cuales no hay ley alguna vigente que haya establecido pensión a su favor.

Ni se crea que por el hecho de haber establecido el legislador pensión para los músicos asimilados a militares, puede aplicarse por analogía la disposición legal tántas veces citada, a los herederos de músicos asimilados a militares, porque tal disposición por su carácter de excepción no lo permite, y la ley asimiló a los músicos de las bandas, a los militares efectivos, únicamente para efectos de sueldos y de pensión en el caso único del artículo 11 de la Ley 71 de 1915.

Así, pues, no encaja la petición que se resuelve dentro del mencionado artículo 22 de la Ley 75 de 1925, y por tanto, parece innecesario hacer un estudio más detenido en relación con estas diligencias.

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, no accede a decretar la pensión solicitada.

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

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

VARIOS

ACUERDO NUMERO 4

En la ciudad de Medellín, el día cinco de junio de mil novecientos treinta y uno, a las dos p. m., se runió el Tribunal Superior en Sala Plena, con asistencia de todos los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

Abierta la sesión, se procedió en el orden siguiente:

I

Se aprobó por unanimidad el siguiente proyecto de Acuerdo:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,

CONSIDERANDO:

1° Que el martes dos del mes en curso falleció en la ciudad el señor doctor **Tobías Jiménez**, Magistrado de este Tribunal;

2° Que el doctor **Jiménez** desempeñó la Magistratura durante diez años, distinguiéndose siempre por su sabiduría, su recto sentido del derecho, su alta honorabilidad, su acendrado culto a la justicia y su completa consagración al trabajo;

3° Que el extinto fue, en otros lugares de la República, Juez de Circuito, Fiscal del Tribunal Superior, Diputado a Asambleas Departamentales y Representante al Congreso, puestos que sirvió con brillo y eficiencia;

4° Que el doctor **Jiménez** descolló, también, en la literatura y fue, a lo largo de su meritoria vida, un carácter firme y un devoto sincero de sus ideales y convicciones, y

5° Que existencias como la del doctor **Jiménez** son modelos dignos de imitarse, especialmente por la juventud que se dedica a la noble tarea de administrar justicia,

ACUERDA:

Deplórase la muerte del doctor **Tobías Jiménez** y rindese a su memoria el merecido tributo de respeto y admiración.

En ejemplares de lujo se pasarán copias de este Acuerdo a la señora viuda y a la madre y hermanos del finado; a la Municipalidad de Sonsón, y a la Corte Suprema de Justicia.

El Presidente, **José María Velilla A.**—Belisario Agudelo D.—Campo Elías Aguirre—Bernardo Ceballos U.—Ignario Duque—Joaquín García Rojas—Gonzalo Gómez Z. Jesús Gómez González—Valerio Ramírez Urrea—**Luis E. Berrío**, Secretario.

IMPRENTA NACIONAL

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 $ 4-50 cada ejemplar en rústica.

AVISO

El Relator de la Corte, en vista de las constantes solicitudes que a esta Oficina hacen empleados judiciales y administrativos de diversas partes de la República (Jueces, Fiscales, Notarios, Alcaldes, etc.), advierte que, de conformidad con la distribución de la GACETA JUDICIAL, aprobada por el Gobierno, de la Relatoría sólo se envía el periódico directamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a las Gobernaciones de los Departamentos en número suficiente de ejemplares para que estas entidades lo distribuyan a las oficinas de su jurisdicción o dependencia. En consecuencia, las oficinas o empleados a quienes no les llegue oportunamente la GACETA, deben hacer su reclamo al respectivo Tribunal o Gobernación.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
(VOLUMEN 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN E. MARTINEZ.
Vicepresidente: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Magistrados: todos los que integran las cuatro Salas cuyos nombres se expresan a continuación.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Presidente: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrados: doctores LUIS FELIPE ROSALES y dos de la Casación Civil.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

CASACION CIVIL

Presidente: doctor FRANCISCO TAFUR A.
Magistrados: doctores JOSÉ JOAQUÍN HERNÁNDEZ
TANCREDO NANNETTI.
JOSÉ MIGUEL ARANGO.
GERMÁN B. JIMÉNEZ.
JUAN E. MARTÍNEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.
Auxiliar del Relator: don MARCO TULIO REYES.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI — NUMERO 1841

BOGOTA, OCTUBRE 15 DE 1931

1931—Imp. Nacional—Bogotá.

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Oficio número 345 de 1931 y contestación. . 437

Visita correspondiente al mes de febrero de 1931.. 438

Visita correspondiente al mes de marzo de 1931.. 437

Visita correspondiente al mes de abril de 1931.. 439

Actas de las sesiones ordinarias y extraordinarias de los meses de abril y mayo de 1931, sobre elecciones de Magistrados de los Tribunales de Bucaramanga, Medellín y San Gil, y aplazamiento de algunas elecciones.. 441

No se declara inexequible al artículo 11 de la Ley 52 de 1931. (Magistrado ponente, doctor González Torres).. 446

Salvamento de voto del Magistrado doctor Enrique A. Becerra.. 447

SALA DE CASACION CIVIL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Rafael Tanco contra Gabriel Sarmiento, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).. 447

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de partición de los bienes de la sucesión de Mercedes Salcedo de Forero. (Magistrado ponente, doctor Arango).. 450

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Visita correspondiente al mes de agosto de 1931.. 452

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Pamplona en la causa contra Carlos Julio Mogollón, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo). 453

Salvamento de voto del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas.. 456

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio ejecutivo de la Nación contra la Compañía de Fósforos El Diamante. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).. 457

Se admite el desistimiento que hace Fabio Hernández en el juicio de éste contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios.. 460

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, octubre 15 de 1931. | Número 1841

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

CORTE PLENA

OFICIO NUMERO 345 DE 1931

relativo a una proposición sobre dejación voluntaria de una cuota de los sueldos de los Magistrados.

República de Colombia—Poder Judicial—Corte Suprema de Justicia—Presidencia—Número 345—Bogotá, 30 de septiembre de 1931.

Señor Ministro de Gobierno—En su Despacho.

Tengo la honra de transcribir a usted la siguiente proposición presentada por todos los Magistrados de esta Corte:

"Los suscritos Magistrados de la Corte Suprema, teniendo en consideración las dificultades por que atraviesa el Fisco Nacional, y deseando, por su parte, contribuír a las economías iniciadas por el Excelentísimo señor Presidente de la República, las cuales no han podido extenderse a los Jueces y Magistrados por prohibición constitucional, resuelven, mientras dura la crisis actual, hacer dejación voluntaria en favor del Tesoro Público del diez por ciento en cada uno de los sueldos que ellos devengan.

"Transcríbase lo resuelto al señor Ministro de Gobierno y entréguesele por medio de una comisión.

"José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres—José Joaquín Hernández—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul. Juan E. Martínez—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales. Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo."

Soy de usted muy atento servidor,

JUAN E. MARTINEZ

República de Colombia—Ministerio de Gobierno—Número 3391—Bogotá, septiembre 30 de 1931.

Señor doctor Juan E. Martínez, Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia—Presente.

Tengo el honor de acusar a usted recibo de su atenta comunicación de ayer, que puso en mis manos la distinguida Comisión compuesta por los honorables Magistrados doctores Francisco Tafur, Luis Felipe Rosales, Juan C. Trujillo Arroyo y José Joaquín Hernández, por la cual me transcribe la proposición de ese alto Tribunal en que resuelve con muy laudable patriotismo hacer dejación voluntaria en favor del Tesoro Público, del diez por ciento de los sueldos de cada uno de los Magistrados.

En nombre del Gobierno y en el mío propio, agradezco a la honorable Corte el desinteresado ejemplo que sabe dar en esta hora difícil de la vida nacional, en la que es preciso que todos contribuyamos con nuestro esfuerzo a facilitar la solución favorable de la excepcional crisis fiscal y económica que ella vive.

Con sentimientos de alta consideración, soy de usted muy atento servidor,

Agustín MORALES OLAYA,
Ministro de Gobierno.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de marzo de 1931.

En Bogotá, a seis de abril de mil novecientos treinta y uno, 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 marzo último, y examinados 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.

Leyes y decretos acusados de inexequibilidad.

Vienen pendientes del mes de febrero último. . . 15

Que se hallan distribuídos así:

Magistrado sustanciador, doctor Enrique A. Becerra:

Con proyecto. 1

Magistrado sustanciador, doctor Ignacio González Torres:

Con proyecto. 1

Magistrado sustanciador, doctor Germán B. Jiménez:

Con proyecto. 1

Magistrado sustanciador, doctor Julio Luzardo Fortoul:

Con proyecto. 4

Magistrado sustanciador, doctor Juan E. Martínez:

Con proyecto. 1

Magistrado sustanciador, doctor Juan N. Méndez:

En actuación. 1

Magistrado sustanciador, doctor Luis F. Rosales:

Con proyecto. 6 15

Proyectos de sentencias definitivas presentadas en marzo último, 2, así:

Por el señor Magistrado doctor Ignacio González Torres.. 1

Y por el señor Magistrado doctor Juan E. Martínez.. .. .. 1 2

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de febrero último. . 4
Repartidos en marzo último.. 2

Suman.. 6

Estas se hallan distribuídas así:

Magistrado sustanciador, doctor Parmenio Cárdenas:

En actuación.. 1

Magistrado sustanciador, doctor Ignacio González Torres:

En actuación.. 1
Al estudio.. 1
Con proyecto.. 1

Magistrado sustanciador, doctor Juan C. Trujillo Arroyo:

En actuación.. .. .. 2 6

Sala de Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de febrero último. . . 174
Repartidos en marzo pasado.. 8

Suman.. 182
Fallados en marzo último.. 15

Quedan.. 167

Que se hallan distribuídos así:

Magistrado sustanciador, doctor José Miguel Arango:

En actuación.. 7
Al estudio.. 1
Con proyecto.. .. .. 9 17

Magistrado sustanciador, doctor Germán B. Jiménez:

En actuación.. 5
Al estudio.. 16
Con proyecto.. .. .. 12 33

Magistrado sustanciador, doctor Juan E. Martínez:

En actuación.. 6
Con proyecto.. .. .. 18 24

Magistrado sustanciador, doctor Juan N. Méndez:

En actuación.. 10
Al estudio.. 4
Con proyecto.. .. .. 18 32

Magistrado sustanciador, doctor Tancredo Nannetti:

En actuación.. 9
Al estudio.. 4
Con proyecto.. .. .. 9 22

Magistrado sustanciador, doctor Francisco Tafur A.:

En actuación.. 8
Al estudio.. 4
Con proyecto.. .. .. 11 23

Suma.. 151
Abandonados por las partes.. 9
En comisión.. 7

167

Proyectos de sentencias definitivas presentados en marzo.. 8

así:

Por el señor Magistrado doctor Juan E. Martínez.. 1

Por el señor Magistrado suplente, doctor Manuel Vicente Jiménez.. 1

Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez. 3
Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nanetti. 1
Por el señor Magistrado doctor Francisco Tafur A. 2

Proyectos de autos interlocutorios definitivos presentados por el señor Magistrado doctor Juan E. Martínez.. 1

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados en marzo último.. 7
Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . 14

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de febrero de 1931.

En Bogotá, a dos de marzo de mil novecientos treinta y uno, 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 examinados 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.

Leyes y decretos acusados de inexequibilidad.

Vienen pendientes del mes de enero último. . . . 13

Que se hallan distribuídos así:

Magistrado sustanciador, doctor Enrique A. Becerra:

Con proyecto.. 1

Magistrado sustanciador, doctor Ignacio González Torres:

En actuación.. 1

Magistrado sustanciador, doctor Germán B. Jiménez:

Con proyecto.. 1

Magistrado sustanciador, doctor Julio Luzardo Fortoul:

Con proyecto.. 4

Magistrado sustanciador, doctor Luis F. Rosales:

Con proyecto.. .. .. 6 13

Proyectos de autos interlocutorios presentados en febrero, 2, que lo fueron por el señor Magistrado doctor Enrique A. Becerra.

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de enero último. . . . 3
Repartidas en febrero pasado.. 1

Suman.. 4

Que se hallan distribuídas así:

Magistrado sustanciador, doctor Parmenio Cárdenas:

En actuación.. 1

Magistrado sustancidor, doctor Ignacio González Torres:

Al estudio.. 1
Con proyecto.. 1

Magistrado sustanciador, doctor Juan C. Trujillo Arroyo:

En actuación.. .. .. 1 4

Sala de Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de enero último. . . . 182
Repartidos en febrero pasado.. 12

Suman.. 194
Fallados en febrero pasado.. 20

Quedan.. 174

Que se hallan distribuídos así:

Magistrado sustanciador, doctor José Miguel Arango:

En actuación.. 7
Con proyecto.. .. .. 13 20

Magistrado sustanciador doctor Germán B. Jiménez:

En actuación.. 8
Al estudio.. 12
Con proyecto.. .. .. 15 35

Magistrado sustanciador, doctor Juan E. Martínez:

En actuación.. 6
Con proyecto.. .. .. 20 26

Magistrado sustanciador, doctor Juan N. Méndez:

En actuación.. 9
Al estudio.. 6
Con proyecto.. .. .. 16 31

Magistrado sustanciador, doctor Tancredo Nannetti:

En actuación.. 9
Al estudio.. 3
Con proyecto.. .. .. 11 23

Magistrado sustanciador, doctor Francisco Tafur A.:

En actuación.. 8
Al estudio.. 4
Con proyecto.. .. .. 11 23

Suman.. 158
Abandonados por las partes.. 9
En comisión.. 7

Suman.. 174

Fallados.

Por el Magistrado doctor José Miguel Arango. . . 3
Por el Magistrado doctor Germán B. Jiménez. . 3
Por el Magistrado doctor Juan E. Martínez. . . . 3
Por el Magistrado doctor Juan N. Méndez. 5
Por el Magistrado doctor Tancredo Nannetti. . . 3
Por el Magistrado doctor Francisco Tafur A. . . 3

Suman.. 20

Proyectos de sentencias definitivas presentados en febrero 12, así:

Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango.. 2
Por el señor Magistrado doctor Abraham Arenas, como suplente del doctor Germán B. Jiménez.. 1
Por el señor Magistrado doctor Manuel V. Jiménez, como suplente del doctor Germán B. Jiménez.. 2
Por el señor Magistrado doctor Juan E. Martínez 2
Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez. 2
Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti.. 2
Por el señor Magistrado doctor Francisco Tafur A. 1 12

Proyectos de autos interlocutorios definitivos presentados en febrero.. 2

así:

Por el señor Magistrado doctor Juan E. Martínez.. 1
Por el señor Magistrado doctor Frncisco Tafur A. 1 2

Autos interlocutorios presentados y fallados. . . 4
Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . 6

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

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

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente el mes de abril de 1931.

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos treinta y uno, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporción, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de abril último, y examinados 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.

Leyes y decretos acusados de inexequibilidad.

Vienen pendientes del mes de marzo último. . . .	15	
Repartidos en abril pasado..	2	
Suman..	17	
Estos se hallan distribuídos así:		
Magistrado sustanciador, doctor Enrique A. Becerra:		
Con proyecto..	1	
Magistrado sustanciador, doctor Ignacio González Torres:		
Con proyecto..	1	
Magistrado sustanciador, doctor Germán B. Jiménez:		
Con proyecto..	1	
Magistrado sustanciador, doctor Julio Luzardo Fortoul:		
Con proyecto..	4	
Magistrado sustanciador, doctor Juan E. Martínez:		
Con proyecto..	1	
Magistrado sustanciador, doctor Juan N. Méndez:		
En actuación..	1	
Magistrado sustanciador, doctor Tancredo Nannetti:		
En actuación..	1	
Magistrado sustanciador, doctor Luis Felipe Rosales:		
Con proyecto..	6	
Magistrado sustanciador, doctor Francisco Tafur A.:		
En actuación..	1	17

Denuncias criminales.

Vienen pendientes de marzo último..	6	
Repartidas en abril pasado..	1	
Suman..	7	
Y se hallan distribuídas así:		
Magistrado sustanciador, doctor Cárdenas:		
En actuación..	1	
Al estudio..	1	2
Magistrado sustanciador, doctor González Torres:		
En actuación..	1	
Al estudio..	1	
En comisión..	1	3
Magistrado sustanciador, doctor Trujillo Arroyo:		
En actuación..	1	
Con proyecto..	1	2
Suman..	7	

Proyectos de sentencias definitivas presentados en abril, 1, que lo fue por el señor Magistrado doctor Juan C. Trujillo Arroyo,

Sala de Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de marzo último. . . .	167	
Repartidos en abril pasado..	11	
Suma..	178	
Fallados en el mismo mes de abril último.	2	
Quedan..	176	
Y se hallan distribuídos así:		
Magistrado sustanciador, doctor José Miguel Arango:		
En actuación..	8	
Al estudio..	1	
Con proyecto..	10	19
Magistrado sustanciador, doctor Germán B. Jiménez:		
En actuación..	7	
Al estudio..	16	
Con proyecto..	12	35
Magistrado sustanciador, doctor Juan E. Martínez:		
En actuación..	7	
Con proyecto..	18	25
Magistrado sustanciador, doctor Juan N. Méndez:		
En actuación..	12	
Al estudio..	3	
Con proyecto..	19	34
Magistrado sustanciador, doctor Tancredo Nannetti:		
En actuación..	8	
Al estudio..	4	
Con proyecto..	10	22
Magistrado sustanciador, doctor Tafur A.:		
En actuación..	8	
Al estudio..	5	
Con proyecto..	12	25
Suman..	160	
Juicios abandonados..	9	
En comisión..	7	
Suman..	176	

Fallos.

Por el Magistrado doctor Germán B. Jiménez. . .	1	
Por el Magistrado doctor Juan E. Martínez. . . .	1	
	2	
Proyectos de sentencias definitivas presentados en abril último..	4	
así:		
Por el señor Magistrado doctor Arango. . . .	1	
Por el señor Magistrado doctor Martínez. . .	1	
Por el señor Magistrado doctor Méndez. . . .	1	
Por el señor Magistrado doctor Tafur A. . . .	1	4

Proyectos de autos interlocutorios presentados. . 1 que lo fue por el señor Magistrado doctor Nannetti.

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados.. 4

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . 12

Se advierte que durante el mes de abril último la Corte se ocupó en el estudio de los candidatos venidos en ternas para la formación de los Magistrados de los Tribunales de la República y elección de los mismos.

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

ACTAS

de Corte Plena, relacionadas con el aplazamiento de la elección de un Magistrado del Tribunal de Medellín.

"Corte Plena—Acta de la sesión ordinaria del día 16 de abril de 1931.

"(Presidencia del señor Magistrado doctor Martínez).

"El señor Presidente abrió la sesión a las cuatro menos cuarto p. m., con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Becerra, Cárdenas, González Torres, Luzardo Fortoul, Jiménez, Méndez, Nannetti, Rosales, Tafur A. y Trujillo Arroyo.

"Actuó el suscrito Oficial Mayor.

"Los señores Magistrados doctores Luzardo Fortoul y Becerra, propusieron:

'Vistas las pruebas auténticas en que aparece que las elecciones de ternas para Magistrados de los Tribunales de Bucaramanga, San Gil y Medellín, hechas por las respectivas Asambleas Departamentales, han sido acusadas de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, y teniendo en cuenta lo resuelto por la Corte en circunstancias idénticas, como puede verse en el acta de la sesión extraordinaria del día 30 de abril de 1923, que aparece publicada en el número 1542 de la **Gaceta Judicial,** la Corte resuelve:

'Aplázase la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de Bucaramanga, San Gil y Medellín, hasta cuando se haya decidido la acusación de nulidad de las ternas formadas por las Asambleas Departamentales de Santander y Antioquia.'

"Fue motivo de debate esta proposición hasta las seis de la tarde, hora en que se levantó la sesión.

"El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Oficial Mayor, **Otto Barrios Guzmán."**

—

"Corte Plena—Acta de la sesión extraordinaria del 20 de abril de 1931.

"(Presidencia del señor Magistrado doctor Martínez).

"Actuó el suscrito Oficial Mayor.

"En seguida el señor Magistrado doctor Cárdenas pidió que continuara el debate sobre la proposición relativa al aplazamiento de la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de Bucaramanga, San Gil y Medellín, y cuya discusión había quedado pendiente en la sesión del 16 de los corrientes.

"La Secretaría leyó la proposición aludida, que fue motivo de debate hasta las seis de la tarde, hora en que se terminó la sesión.

"El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Oficial Mayor, **Otto Barrios Guzmán."**

—

"Corte Plena—Acta de la sesión extraordinaria del día 21 de abril de 1931.

"(Presidencia del señor Magistrado doctor Martínez).

"Actuó el suscrito Oficial Mayor.

"Continuó la discusión de la proposición relativa al aplazamiento de la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de Bucaramanga, San Gil y Medellín, que quedó pendiente en la sesión anterior.

"Propuso el señor Magistrado doctor Jiménez, y fue aprobado, lo siguiente:

'Suspéndase lo que se discute, y pase con sus antecedentes a una Comisión de tres Magistrados que estudien el punto y propongan a la Corte la doctrina que se deba adoptar sobre el particular, con cuarenta y ocho horas de término.'

"Los señores Magistrados doctores Cárdenas, Arango y Nannetti pidieron que quedara constancia de su voto negativo a la anterior proposición.

"La Presidencia nombró en comisión a los señores Magistrados doctores Méndez, Tafur A. y Nannetti.

"A las cuatro y media p. m. se levantó la sesión.

"El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Oficial Mayor, **Otto Barrios Guzmán."**

—

"Corte Plena—Acta de la sesión ordinaria del día 23 de abril de 1931.

"(Presidencia del señor Magistrado doctor Martínez).

"Actuó el suscrito Oficial Mayor.

"En seguida los señores Magistrados doctores Méndez y Tafur A. presentaron a la Presidencia su informe de mayoría sobre la proposición relativa al aplazamiento de la elección de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Bucaramanga, San Gil y Medellín, y que se les había pasado en comisión en la última sesión de la Corte.

"Igualmente presentó informe de minoría sobre la misma proposición el señor Magistrado doctor Nannetti. Este último informe dice así:

'Honorables señores Magistrados:

'Se ha propuesto que la Corte aplace la elección de Mgistrados de los Tribunales de San Gil, Bucaramanga y Medellín, por haber sido comunicada la noticia de que han sido acusadas de nulidad las ternas formadas por las Asambleas respectivas. A mi juicio la Corte carece de facultad para suspender provisionalmente la elección por el motivo apuntado, desde luégo que no hay disposición alguna que la autorice para ello, y conforme al artículo 195 del Código de Procedimiento, las autoridades judiciales no pueden ejercer más atribuciones que las expresamente conferidas por las leyes. Conforme a la disposición expresa del artículo 5º de la Ley 80 de 1922, no tendrá cabida en **ningún caso** la suspensión provisional del acto electoral que haya sido acusado de nulo. Este artículo de la referida Ley sería abiertamente violado por la Corte si fuera aprobada la proposición que

dispone la suspensión de la elección de Magistrados de los Tribunales expresados, pues aunque en Acuerdo de 30 de abril de 1923 se dijo que este artículo no tenía relación con el caso actual, por cuanto aquí no se trata de suspensión de ternas sino de aplazamiento de la elección que sobre estas ternas haya de hacer la Corte, es lo cierto que absteniéndose ésta de su deber constitucional y legal de elegir un Magistrado de cada una de esas ternas, por el hecho de estar acusadas, suspende provisionalmente los efectos de ese acto y contraviene expresamente el mandato categórico del artículo 5º de la Ley 20 de 1920.

'A nadie se oculta el profundo sentido de este artículo y los males que previene, pues si toda demanda de nulidad de elecciones produjera el efecto de suspender los resultados del voto, mientras se sigue el juicio y se dicta sentencia, por las autoridades encargadas de conocer de esos asuntos, sobrevendría el más completo desconcierto en la renovación de los poderes públicos, y amenazaría las bases mismas de las instituciones, desde luégo que cualesquiera sujetos que hayan fracasado en sus ambiciones personales, o inspirados en intereses de partido o de círculo, podrían acusar temerariamente de nulidad todas las elecciones, para obtener por tiempo más o menos largo, la suspensión de los resultados del sufragio. De la misma manera, el precedente que se sentaría en la proposición a que me refiero es de gravedad máxima, ya que puede conducir a que la Corte no pueda ejercer la atribución constitucional de elegir Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, pues bastaría que se acusaran por el más fútil motivo las ternas formadas por las Asambleas para todos los Tribunales de la República, para que la Corte se abstuviera de verificar los nombramientos, y, por lo mismo, para que continuasen indefinidamente en sus puestos, personas cuyo período terminó legalmente. Una serie indefinida de acusaciones de nulidad bastaría para llenar el objeto. Y esto que se dice de las corporaciones judiciales, ocurriría en todas las ramas de la Administración Pública, como se ha dicho, si la ley previsora no hubiera mandado que en los juicios de nulidad de elecciones, no tendría cabida, en caso alguno, la suspensión provisional del acto acordado. Por tanto, tengo el honor de proponeros:

'Procédase a verificar las elecciones de los Magistrados de los Tribunales Superiores que aún faltan por elegir, por orden alfabético de Tribunales, según se ha dispuesto en proposición aprobada que está vigente.

'(Los argumentos a que se refiere este informe habían sido ya expuestos por los otros Magistrados de la minoría en unión del suscrito, en las sesiones en que se discutió la proposición de suspensión).

'Bogotá, 23 de abril de 1931.

'Tancredo Nannetti'

"El informe de mayoría dice así:

'Señores Magistrados:

'Nos corresponde informar acerca de la proposición presentada a la Corte por los señores doctores Becerra y Luzardo Fortoul, para que se aplace el nombramiento de Magistrados de los Tribunales Superiores de Bucaramanga, San Gil y Medellín, por haber constancia en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga y Medellín de haberse presentado demanda de nulidad de dichas ternas. La proposición de los señores Magistrados se funda en el antecedente establecido por la Corte a propósito también del nombramiento de Magistrados de los Tribunales de San Gil y Bucaramanga, de que da fe el acta de Corte Plena de fecha 30 de abril de 1923 (**Gaceta Judicial** número 1542 de 23 de mayo de 1923). Allí dispuso la Corte aplazar por razones de conveniencia del momento, la elección de esos Magistrados. Pero habiéndose presentado nuevamente el caso, es preciso señalar una norma de carácter permanente y general, por lo cual vuestra Comisión considera:

'Conforme al artículo 112 de la Ley 85 de 1916 y 13 de la Ley 96 de 1920, en la formación de las ternas que deban presentarse por las corporaciones públicas para que otra autoridad haga un nombramiento, hay dos operaciones sucesivas:

'1ª La elección por el sistema del voto incompleto de tantos candidatos principales y suplentes cuantos sean necesarios para formar el número de ternas requeridas; y

'2ª La formación misma de cada terna con aquellos candidatos.

'Respecto de la primera operación ha establecido últimamente el honorable Consejo de Estado, entidad suprema establecida por la ley para decidir sobre la validez o nulidad de ternas para Magistrados de los Tribunales Superiores, que la intervención de los miembros de un partido en la elección de candidatos para formar las ternas correspondientes al partido opuesto, no es irregularidad que vicie de nulidad esa elección, porque—dice el Consejo—'cada uno de los Diputados que forman la respectiva Asamblea es un elector que tiene facultad de escoger los candidatos por los cuales ha de votar.'

'Pero respecto de la segunda operación dice el Consejo que sí puede haber nulidad cuando no se forma el número de ternas que por mayoría y minoría debe tener cada Tribunal conforme a la ley.

'De modo que cuando ocurra este caso, vuestra Comisión es de parecer que sí puede la Corte aplazar, como lo hizo en 1923, el nombramiento de Magistrados, sin que sea obstáculo para ello lo que establece el artículo 5º de la Ley 80 de 1922, sobre elecciones, porque la prohibición que establece esta disposición se refiere a las autoridades que conocen de los juicios electorales, y las prohibiciones, como disposiciones de excepción, son de interpretación restrictiva. Por consiguiente, no pueden extenderse a otras autoridades como la Corte.

'Por otra parte, concediendo en gracia de discusión que la antedicha disposición no fuere especial para los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, sino que por interpretación extensiva se la refiriese también a todas y cada una de las autoridades que tengan intervención en actos ulteriores vinculados a ternas formadas con manifiesta violación de cánones constitucionales y acusadas también ante Juez competente, en tal caso no sería tampoco obligatorio para la Corte la observancia del artículo 5º de la Ley 80 de 1922, porque ésta, así como cualquiera otra ley, se halla subordinada en su aplicación al precepto constitucional establecido en el artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, es a saber:

'En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.'

'En el actual régimen constitucional ha desaparecido el principio que rigió hasta la expedición de aquel Acto legislativo, de que 'una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aunque parezca contraria a la Constitución,' y quedó sustituído por la norma contraria del artículo 40 de ese Acto legislativo, de tal suerte que hoy día una ley, por expresos que sean sus términos, si por otra parte al aplicarse en cualquier caso resulta en conflicto con la Constitución, toda autoridad está en el deber de cumplir de preferencia esta última.

'Y cuando los términos de la ley no son precisamente antinómicos con algún precepto constitucional, sino que adolecen de deficiencia o ambigüedad, entonces la ley debe entenderse y aplicarse 'en el sentido más conforme con la Constitución.'

'Si, pues, acaece, como en el caso presente, que en la formación de una de las ternas incurre la Asamblea en violación grave y notoria de la Constitución por haber quebrantado uno de los principios fundamentales del sufragio, cual es el establecido en el artículo 45 del mencionado Acto legislativo de 1910, sobre representación proporcional de los partidos, bien pueden las autoridades encargadas de realizar los nombramientos anteponer la Constitución a la ley. La Corte Suprema, en la elección de Magistrados de Tribunales Superiores, no es, ni puede ser jamás, un instrumento inconsciente y pasivo de las iniciativas de las Asambleas Departamentales; ella es, por el contrario, la autoridad más alta que complementa las operaciones electorales de las Asambleas, les da cima, y las perfecciona también con la investidura del Magistrado y sobrelleva por lo mismo la responsabilidad mayor en la constitución del Poder Judicial.

'Es cierto que la Corte no es la autoridad llamada por la ley a decidir sobre la validez de las ternas; pero esto no la priva de la facultad legítima, hasta por derecho natural, que todo ser humano tiene de abstenerse en concurrir a la consumación de un delito, y delito es ejecutar actos en abierta rebeldía con la Constitución, y con mucho mayor razón cuando el asunto se halla **sub judice** ante lo contencioso administrativo, cuyas doctrinas sobre el particular se hallan claramente establecidas y están bien conocidas.

'Es entonces de rigurosa observancia la máxima racional condensada en estos términos: **'en la duda, abstente.'** La abstención en tales ocasiones ni otorga derechos a ninguno ni se los arrebata, sino que aplaza el acto de la elección, en espera de que la autoridad competente decida sobre los antecedentes indispensables a aquélla. La excepción de pleito pendiente, que tan a menudo se invoca en las asuntos civiles, es norma de lógica y prudencia, acaso más necesaria en los negocios públicos. El artículo 39 del Acto legislativo ya citado, que atribuye a la Corte la facultad de nombrar los Magistrados de los Tribunales Superiores 'de ternas que presenten las Asambleas,' no es precepto que le imponga el deber ineludible de ejercitar en todo caso y al punto tal atribución, aun en el supuesto de que las ternas presentadas constituyan cuerpo de delito contra la Constitución. Semejante teoría es insostenible y podría en algunos casos llegar hasta ser reprochable.

'Ahora bien, que en la terna tercera para la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín se cometió abierta infracción de la Constitución, es punto que queda demostrado evidentemente con sólo comparar la ley que ha dado a la mayoría tres plazas, con las ternas presentadas al efecto en las cuales se ha quitado una a la mayoría y se ha otorgado a la minoría. El quebrantamiento del artículo 45 citado es, por tanto, manifiesto y no requiere ninguna otra prueba. De acuerdo con la última ley sobre división territorial judicial, los Tribunales de Bucaramanga y San Gil deben tener cada uno tres Magistrados de mayoría y uno de minoría, y en las ternas formadas por la Asamblea del Departamento de Santander, enviadas a la Corte para la elección de Magistrados de esos dos Tribunales, aparecen tres ternas de mayoría y una de minoría, es decir, las requeridas por la ley. De modo que cualquiera irregularidad que se alegara en cuanto a la manera de formar dichas ternas, correspondería al honorable Consejo de Estado, autoridad suprema en la materia.

'Estima, pues, vuestra Comisión que no puede aplazarse la elección de Magistrados de los Tribunales de Bucaramanga y San Gil.

'Respecto de las ternas formadas por la Asamblea del Departamento de Antioquia, se observa: de acuerdo con la ley, el Tribunal de Medellín debe tener cuatro Magistrados en la Sala Civil, tres de mayoría y uno de minoría; y cinco Magistrados para la Sala en lo Criminal, tres de mayoría y dos para la minoría. Ahora, en las ternas remitidas por dicha Asamblea a la Corte aparecen dos ternas de mayoría y dos de minoría, para la Sala Civil. Como según la ley la tercera terna de la Sala Civil debió corresponder a la mayoría, al darla la Asamblea a la minoría se apartó de la proporcionalidad establecida por la ley y la Constitución sobre el particular, como ya se dijo, y por consiguiente si la Corte procediera a verificar la elección de Magistrado respecto de dicha terna, se pondría en oposición también con las mismas normas y con la doctrina establecida por la autoridad suprema en la materia que debe acatar.

'No sucede lo mismo respecto de las dos primeras ternas de lo civil señaladas a la mayoría y la cuarta a la minoría, porque siendo independientes unas de otras, el vicio de unas no afecta a las demás, conforme a principios que rigen las nulidades en materia de actos y contratos.

'Las ternas de la Sala de lo Criminal aparecen formadas de conformidad con la ley.

'Conforme a estas conclusiones deducidas únicamente de la ley, de actas oficiales y de la doctrina establecida por la autoridad respectiva, vuestra comisión os propone:

'Procédase a la elección de Magistrados de los Tribunales de Bucaramanga y San Gil y del Tribunal de Medellín, con excepción de la tercera terna de la Sala de lo Civil de este último Tribunal, mientras se decide la demanda de nulidad que hay pendiente.

'Vuestra Comisión.

'Juan N. Méndez—Francisco Tafur A.

'Bogotá, abril 23 de 1931.'

"En discusión la parte resolutiva del informe de minoría, el señor Magistrado doctor Cárdenas pidió la palabra y propuso lo siguiente, que fue aprobado:

'Por la naturaleza del asunto, y por coincidir en las conclusiones resolutivas en algunos puntos, tanto el informe de mayoría como el de minoría, la Corte resuelve

discutir primero el de mayoría, una vez que ya se han leído ambos.'

"En consecuencia se abrió la discusión del informe de mayoría, en su parte resolutiva.

"El señor Magistrado doctor Méndez pidió, y la Corte accedió a ello, que dicha parte resolutiva se dividiera en dos, para los efectos de la votación, así:

'1ª Procédase a la elección de Magistrados de los Tribunales de Bucaramanga y San Gil, y

'2ª Y del Tribunal de Medellín, con excepción de la tercera terna de la Sala de lo Civil de este último Tribunal, mientras se decide la demanda de nulidad que hay pendiente.'

"Votada la primera parte, fue aprobada. El señor Magistrado doctor Arango hizo constar que había votado negativamente esta primera parte de la resolutiva en discusión por estar ella íntimamente ligada con la considerativa del informe que también habría de votar negativamente.

"Entró a discutirse lo pertinente de la parte considerativa del informe. Al votarse, fue aprobada. El señor Magistrado doctor Nannetti hizo constar que su voto en esta última votación había sido negativo, pues que se mantenía en las razones que había expuesto en su informe de minoría.

"Se leyó la segunda parte de la resolutiva. En discusión, el señor Magistrado doctor Becerra pidió la palabra para modificar, y propuso:

'Y el Tribunal de Medellín, con excepción de las ternas de la Sala de lo Civil, mientras se decide la demanda de nulidad que hay pendiente.'

"En discusión la modificación leída, al proceder a votarse, fue negada.

"Seguida la discusión de la segunda parte original de la resolutiva del informe, el señor Magistrado doctor Cárdenas pidió a la Corte, y ésta accedió, que se subdividiera para los efectos de la votación, así:

'a) Y del Tribunal de Medellín, y

'b) Con excepción de la tercera terna de la Sala de lo Civil de este último Tribunal, mientras se decide la demanda de nulidad que hay pendiente.'

"En votación la primera parte de la subdivisión, fue aprobada por once votos contra uno negativo.

"Al votarse la segunda, resultaron seis votos afirmativos contra seis negativos. Declarado el empate por la Presidencia, se abrió nuevamente la discusión sobre esta segunda parte. En nueva votación, fue aprobada por ocho votos afirmativos contra cuatro negativos.

"Abierta la discusión sobre la segunda parte de la expositiva del informe de mayoría, el señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul pidió que se subdividiera en dos partes, así:

"1ª Desde donde se lee: 'respecto de las ternas formadas por la Asamblea del Departamento de .....' hasta donde dice: 'y con la doctrina establecida por la autoridad suprema en la materia y que debe respetar'; y la

"2ª 'No sucede lo mismo respecto de las dos primeras ternas.....' y termina 'conforme a los principios que rigen las nulidades en materia de actos y contratos.'

"En votación la primera parte de la subdivisión, fue aprobada.

"Los señores Magistrados doctores González Torres y Jiménez hicieron constar su voto afirmativo a la primera parte de la subdivisión, pero sólo hasta donde se lee: 'y con la doctrina establecida por la autoridad suprema en la materia y que debe acatar,' pues no compartían estas dos últimas palabras.

"En discusión la segunda parte de la subdivisión de la considerativa del informe, fue aprobada.

"Los señores Magistrados doctores Arango, Cárdenas, Rosales y Nannetti dejaron la siguiente constancia:

'Los suscritos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, estiman que es ilegal la proposición aprobada por la mayoría, en virtud de la cual se aplaza la elección de Magistrados para el Tribunal de Medellín, en lo concerniente a la tercera terna de la Sala de lo Civil, y dejan con tal motivo la siguiente constancia:

"1º La Asamblea Departamental de Antioquia eligió, en ejercicio de sus funciones constitucionales, las ternas de Magistrados para el Tribunal Superior de Medellín.

"2º La proposición a que nos referimos menoscaba profundamente la voluntad de la Asamblea y afecta el buen servicio de la administración de justicia, porque aun en el caso de que la terna llegara a declararse nula, al formarse otra nueva—como sería el caso—y al ser de nuevo acusada, como es probable, la Corte volvería a aplazar la elección, con lo cual se prorroga artificial e indebidamente la permanencia de funcionarios cuyo mandato expira el último del presente mes de abril.

"3º La proposición de que nos ocupamos viola el artículo 5º de la Ley 80 de 1922, que dice: 'los juicios electorales se sujetarán invariablemente al procedimiento señalado en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, ya se trate en ellos de votaciones, registros de escrutinios o de nombramiento de corporaciones electorales, y en ellos no tendrá cabida, **en ningún caso,** la suspensión provisional del acto acusado.'

"4º La ilegalidad de la proposición a que nos referimos salta a la vista, pues si a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, que son los competentes para fallar la nulidad de las elecciones, les está prohibido suspender provisionalmente o aplazar, que es lo mismo, los actos acusados, con mayor razón lo está a otras corporaciones por elevadas que sean, y las cuales no pueden violar tal prohibición, sin violar a la vez otro precepto legal, el artículo 195 del Código Judicial, que no permite a los funcionarios judiciales ejercer atribuciones que clara y expresamente no les hayan conferido la Constitución o la ley.

"5º Y no se diga que la prohibición que establece el artículo 5º de la Ley 80 de 1922, que versa sobre elecciones en general, sólo es para los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, pues la ley obliga a todas las autoridades, sin excepción alguna, y si esos mismos Tribunales no pueden dejar de cumplirla, con muchísimo menos razón puede sustraerse a su observancia una entidad distinta, como la Corte.

"6º La mayoría afirma que en la formación de las ternas para la Sala de lo Civil, se faltó al principio de la representación proporcional de los partidos. Aquí no han venido las actas de la Asamblea ni los escrutinios correspondientes en forma auténtica, para poder afirmar que se incurrió en tal vicio o informalidad; aunque hubieran venido esos escrutinios, la Corte tampoco podría entrar a revisarlos, porque esa es una función privativa de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, al fallar en definitiva; pues ni siquiera puede de-

cretar la suspensión provisional de ningún acto electoral, y al hacerlo la Corte, como acaba de hacerlo, usurpa jurisdicción.

'7º Y es tan infundado el procedimiento adoptado por la mayoría de la Corte al suspender o aplazar la elección de la tercera terna, que bien pudiera la autoridad administrativa, suponiendo que prosperara la demanda, anular una distinta.

'8º El principio que nos ha guiado para sostener que la Corte carecía de facultad para suspender las elecciones de Magistrados para los Tribunales de San Gil y Bucaramanga, es el mismo que sostenemos respecto de la elección para Magistrado del Tribunal de Medellín, sin excepción alguna.

'9º Es cierto que en el año de 1923 la Corte, con varios votos disidentes, resolvió aplazar la elección de algunos Magistrados por haber sido acusadas las ternas respectivas, mas en el informe que sirvió de base a esa resolución, no se encuentra fundamento alguno, una vez que sólo se habla de una pretendida diferencia entre suspensión de las ternas y aplazamiento de la elección que sobre ellas debía hacerse, distinción inadmisible, pues precisamente la suspensión de un acto no puede realizarse sino aplazando su cumplimiento. Ese es el único antecedente, y antes bien, con posterioridad a él, la Corte, a pesar de acusaciones semejantes, como la que se promovió contra la formación de las ternas para el Tribunal de Cundinamarca en el período pasado, no vaciló en ejercitar la función constitucional y legal de elegir.

'José Miguel Arango—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Parmenio Cárdenas.'

"También el señor Magistrado doctor Becerra pidió que se insertara en el acta la constancia que a continuación se copia:

'Constancia del Magistrado doctor Enrique A. Becerra:

'Acojo las razones aducidas por la mayoría, y agrego estas aclaraciones:

'La abstención de la Corte para elegir Magistrado de la tercera terna, en nada menoscaba las funciones constitucionales de la Asamblea, porque si estas funciones se llenaron en los términos prescritos por la Constitución, la voluntad de ese Cuerpo prevalecerá y la Corte habrá de acatarla como lo ha hecho respecto de las ternas que visible y manifiestamente respetan las normas de la Carta. Además, no es la voluntad de la Asamblea la que debe primar en estos casos, sino el respeto a los cánones constitucionales y legales que no solamente obligan a la Corte sino también a esas coporaciones; y mal puede exigirse que esa voluntad se cumpla cuando viola esos cánones y cuando existen doctrinas auténticas que en casos semejantes y concretos, como el que se controvierte, declaran esa violación. Y mucho menos puede apreciarse como razón que obligue a la Corte a proceder, el hecho de la 'permanencia de funcionarios cuyo mandato expiró el último del presente mes de abril,' porque es principio de derecho administrativo que ningún empleado dejará de funcionar, aunque su período haya terminado, sino luégo que se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado para el efecto, o el suplente respectivo; pues sobre el obstáculo burocrático que la minoría insinúa, prevalecen los principios constitucionales y legales que determinan la validez del mandato público y la eficacia del ejercicio de la investidura consiguiente.

'La afirmación de la minoría de que 'a la Corte no han venido las actas de la Asamblea, ni los escrutinios correspondientes en forma auténtica,' para que sirvieran de base a su determinación, está infirmada por la presencia en la documentación respectiva de tales acta y escrutinio auténticos; y el suscrito tuvo ocasión de ponerlos de manifiesto a la Corte Plena integrada por los señores Magistrados de la minoría, cuando ante ella sostuvo la necesidad de abstenerse de hacer la elección de todos los Magistrados que habían de componer la Sala de lo Civil del Tribunal de Medellín.

"Hay también error en la apreciación del antecedente relativo a la elección de Magistrados de Bogotá (no Cundinamarca, porque el régimen federal hace mucho que desapareció), hecha para el período pasado, porque la Corte entonces procedió a la elección, porque ignoró la existencia de la demanda de nulidad, desde luégo que no le fue suministrada la prueba legal y auténtica del hecho que hubiera servido de base a la abstención.'

"A las siete de la noche se levantó la sesión.

"El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Oficial Mayor, **Otto Barrios Guzmán.**"

—

"Corte Plena—Acta de la sesión extraordinaria del 24 de abril de 1931.

"(Presidencia del señor Magistrado doctor Martínez).

"Actuó el suscrito Oficial Mayor.

"Continuó la elección de los Magistrados de los Tribunales Superiores de la República, así:

"Tribunal de Medellín—Sala Civil.

"Los mismos escrutadores, doctores Cárdenas y González Torres, dieron cuenta del siguiente resultado:

"1ª terna. Por el señor doctor Valerio Ramírez Urrea, 12 votos.

"2ª terna. Por el señor doctor José María Velilla, 12 votos.

"4ª terna. Por el señor doctor Belisario Agudelo, 10 votos.

"Por el señor doctor Clímaco Paláu, 2 votos.

"En vista de que obtuvieron unanimidad los doctores Ramírez Urrea y Velilla, y mayoría absoluta el doctor Agudelo, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de lo Civil, para el próximo período.

"Se prescindió de hacer la elección correspondiente a la tercera terna de esta Sala, en virtud de lo resuelto en la sesión de ayer.

"Sala de lo Criminal.

"Los escrutadores mencionados anunciaron el siguiente resultado:

"1ª terna. Por el señor doctor Bernardo Ceballos Uribe, 12 votos.

"2ª terna. Por el señor doctor Gonzalo Gómez Z., 11 votos.

"Por el señor doctor Pedro Claver Gómez, 1 voto.

"3ª terna. Por el señor doctor Joaquín García Rojas, 8 votos.

"Por el señor doctor Gerardo Melguizo, 2 votos.

"Por el señor doctor Aristides Duque, 2 votos.

"4ª terna. Por el señor doctor Campo Elías Aguirre, 11 votos.

"Por el señor doctor Carlos Uribe Williamson, 1 voto.

"5ª terna. Por el señor doctor Tobías Jiménez, 12 votos.

"Habiendo obtenido unanimidad los doctores Ceballos Uribe y Jiménez, y mayoría absoluta los doctores Gómez Z., García Rojas y Aguirre, la Corte los declaró electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la Sala de lo Criminal, para el próximo período.

"El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Oficial Mayor, **Otto Barrios Guzmán.**"

—

"Corte Plena—Acta de la sesión del 15 de mayo de 1931.

"(Presidencia del señor Magistrado doctor Martínez).

"Actuó el suscrito Secretario.

"En seguida se procedió a elegir los suplentes del Tribunal Superior de Medellín, así:

"Sala Civil.

"1ª terna. Por el señor doctor Ramón Obdulio Arcila, 12 votos.

"2ª terna. Por el señor Jesús María Restrepo, 12 votos.

"3ª terna. Al proceder a votarse sobre esta terna, el señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul sentó la siguiente proposición, que fue aprobada:

'Habiéndose aplazado la elección de Magistrado principal sobre la tercera terna de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Medellín, la Corte resuelve aplazar consecuencialmente la elección sobre la tercera terna de suplentes de la expresada Sala, por las razones que se expusieron en proposición aprobada el día 23 de abril próximo pasado.'

"Los señores Magistrados doctores Arango, Cárdenas, Nannetti y Rosales hicieron constar su voto negativo a la proposición anterior.

"Continuó la votación.

"4ª terna. Por el señor doctor Wenceslao Facio Lince, 12 votos.

"Habiendo obtenido unanimidad los doctores Arcila, Restrepo y Facio Lince, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de lo Civil, para el período que comenzó el primero de los corrientes, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

"**Mayoría:** 1º Doctor Jesús M. Restrepo; 2º Doctor Ramón Obdulio Arcila.

"**Minoría.** Doctor Wenceslao Facio Lince.

"Sala de lo Criminal.

1ª terna. Por el señor doctor Jesús M. Gutiérrez, 12 votos.

"2ª terna. Por el señor doctor Antonio J. Abad, 12 votos.

"3ª terna. Por el señor doctor Pablo E. Hoyos, 12 votos.

"4ª terna. Por el señor doctor Jesús Gómez González, 12 votos.

"5ª terna. Por el señor doctor Jorge Agudelo Z., 12 votos.

"Habiendo obtenido unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de lo Criminal, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

"**Mayoría:** 1º Doctor Jesús M. Gutiérrez; 2º Doctor Pablo E. Hoyos; 3º Doctor Antonio J. Abad.

"**Minoría:** 1º Doctor Jesús Gómez González; 2º Doctor Jorge Agudelo Z.

"El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Secretario, **Augusto N. Samper.**"

—

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, agosto veintiocho de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado ponente, doctor González Torres).

Vistos:

El doctor Roberto Garavito, ciudadano colombiano mayor de edad y de esta vecindad, en ejercicio del derecho consagrado por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, demanda como inconstitucional el artículo 11 de la Ley 52 del corriente año, manifestando que tal disposición es violatoria del artículo 4º de la Carta, "pues se permite por él—dice textualmente—la adjudicación a particulares, así sean ellos nacionales o extranjeros de porciones del territorio de la Nación precisamente en las costas en donde el país tiene interés por hallarse a las orillas del mar Caribe y serles (sic) más difícil defender su integridad."

Aun cuando el demandante manifiesta que posteriormente presentará el **Diario Oficial** en donde se halla publicada la Ley 52, cuyo artículo 11 acusa, y que hará una mayor ampliación de su demanda, es lo cierto que hasta la fecha no ha cumplido con tal ofrecimiento.

El señor Procurador, a quien se dio traslado legal del caso, se opone a la declaración solicitada, en vista de fecha diez de los corrientes.

La Corte, en verdad, estima respecto de la acusación intentada, que ella es cuando menos improcedente, porque si por una parte viene absolutamente desprovista de razones y fundamentos, por otra, no alcanza a ver la pugna existente entre la disposición constitucional invocada y el artículo acusado, ya que si la primera habla de que el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece únicamnte a la Nación, y el segundo se refiere a quiénes son adjudicables las tierras baldías de la Provincia de Urabá y de la Intendencia del Chocó, no se ve porqué una ley que regula la adjudicación de baldíos nacionales pueda violar la norma del Estatuto en cuanto establece lo que se ha dejado expresado, tocante al territorio y a los bienes públicos que lo constituyen, puesto que no por el hecho de hacerse una adjudicación con el carácter de baldío, el terreno que la comprende deja de formar parte integrante del territorio nacional, constitucionalmente considerado. Además, el legislador, en el caso preciso del artículo acusado, no ha hecho otra cosa que ejercer la atribución que expresa y taxativamente le señala el artículo 76 de la Constitución en su numeral 22º, acerca de la manera de limitar o regular la apropiación de tierras baldías.

En tal virtud, la Corte Suprema, reunida en pleno, de acuerdo con el señor Procurador General, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es inexequible el artículo 11 de la Ley 52 del presente año.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial,** envíese copia al señor Ministro de Gobierno para su pu-

blicación en el **Diario Oficial** y archívense estas diligencias.

JUAN E. MARTINEZ—**Ignacio González Torres—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Germán B. Jiménez. Parmenio Cárdenas — Tancredo Nannetti—Carlos Arturo Díaz—Julio Luzardo Fortoul—Manuel Vicente Jiménez. Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo**—El Secretario en propiedad, **Augusto N. Samper.**

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Enrique A. Becerra en el fallo que precede.

Por las razones que el fallo anterior expone, relativas a la omisión de requisitos de forma y sustancia en la demanda a que él dice relación, considero que en la oportunidad legal correspondiente ha debido devolverse al autor por ser inepta, de acuerdo con los artículos 265 y 467 del Código Judicial, sin que hubiera sido necesario entrar a decidir acerca de su mérito y fondo jurídicos.

Bogotá, agosto veintiocho de mil novecientos treinta y uno.

Enrique A. Becerra—Martínez—I. González T.—Arango—Cárdenas — Jiménez—M. V. Jiménez—Luzardo Fortoul—Nannetti — Díaz—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Melgar, Rafael Tanco demandó por la vía ordinaria a Gabriel Sarmiento para que se declarase que es nulo y debe rescindirse el contrato de compraventa de un lote de terreno, celebrado entre el demandante y Sarmiento el día dos de octubre de mil novecientos catorce, por el cual este último aparece comprando al peticionario un lote de terreno que hace parte de la hacienda de **La Aguada,** situada en el Municipio de Cunday, del Departamento del Tolima, porque a la fecha del contrato el vendedor Tanco era menor de edad, y porque sufrió lesión enorme, una vez que el precio recibido era inferior a la mitad del justo precio de la finca. Posteriormente reformó esta demanda el apoderado de Tanco para dirigirla contra Gabriel Sarmiento y Andrés Molina, a fin de que se hicieran estas declaraciones, por sentencia definitiva:

"Primero. Que es nulo, con nulidad absoluta, por simulación o falta de causa, el contrato de compraventa que se hizo constar en la escritura pública otorgada ante el Notario Público de este Circuito, con fecha tres de mayo de mil novecientos diez y siete, bajo el número treinta y uno, por la cual Gabriel Sarmiento dijo vender a Andrés Molina un lote de terreno en jurisdicción del Municipio de Cunday, que es el mismo que el señor Rafael Tanco había vendido al señor Gabriel Sarmiento por la escritura número mil cuarenta y tres, de dos de octubre de mil novecientos catorce, otorgada en la Notaría tercera de Bogotá, cuyos linderos se expresarán adelante.

"Segundo. Que el contrato de compraventa de un lote de terreno ubicado en el Municipio de Cunday, cuyos linderos se demarcarán en uno de los hechos de esta demanda, y que se hizo constar en la escritura otorgada en la Notaría tercera de Bogotá, con fecha dos de octubre de mil novecientos catorce, y bajo el número mil cuarenta y tres, del señor Rafael Tanco a Gabriel Sarmiento, se rescinde por nulidad relativa y lesión enorme, o por cualquiera de estas causas, lesión enorme sufrida por el vendedor, y haciendo consistir la nulidad relativa en que el vendedor, señor Tanco, no tenía al tiempo de la venta la mayor edad que se exige para esos actos.

"Tercero. Que se restituya al señor Rafael Tanco, con sus frutos naturales y civiles, el lote de terreno a que se refieren dichas escrituras.

"Cuarto. Que el comprador podrá a su arbitrio consentir en la rescisión por lesión enorme o completar el justo precio con deducción de una décima parte.

"Quinto. Que la restitución demandada en el punto tercero debe hacerse purificando previamente las cosas de las hipotecas u otros derechos reales que se hayan constituído sobre el terreno.

"Sexto. Que el comprador deberá pagar a la parte vendedora los intereses y frutos del lote, desde la fecha de la demanda.

"Séptimo. Que la parte demandada debe pagar a la demandante las costas de esta litis, si al contestar la demanda no reconoce la justicia de la acción, conviniendo en la nulidad y en la rescisión u optando por completar el precio, con deducción de una décima parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1948 del Código Civil."

Expresó que la venta que hizo Gabriel Sarmiento a Andrés Molina fue simulada o de pura confianza, con el objeto de dificultar o impedir las acciones establecidas sobre rescisión, e invocó como apoyo de derecho los artículos 1523, 1524, 1946, 1947, 1948, 1953, 1954 del Código Civil; 269 del Judicial, y todo el Título 2º del Libro 4º del Código primeramente citado.

En seguida enunció los hechos así:

"I. Por la escritura número treinta y uno, de fecha tres de mayo de mil novecientos diez y siete, otorgada ante el Notario del Circuito de Melgar, dijo vender Gabriel Sarmiento a Andrés Molina el lote de terreno situado en el Municipio de Cunday, alinderado de la manera siguiente: 'por un costado, con la hacienda llamada **Valparaíso,** quebrada grande de por medio; por otro costado, con la quebrada de **La Aguada;** por el otro costado, con la cordillera que antes quedaba en terreno de la propiedad del señor Rafael Tanco, o sea de la hacienda de **La Aguada,** y hoy queda en el lote de terreno dicho y que sirve de límite a los Municipios de Cunday y Melgar por esa parte; y por el otro costado, desde la punta de la loma denominada **Malnombre,** línea recta, a la quebrada **La Aguada,** lindero de la hacienda del mismo nombre.'

"II. Este lote de terreno es el mismo que el señor Rafael Tanco vendió a Gabriel Sarmiento por la escritura número mil cuarenta y tres, de fecha dos de octubre de mil novecientos catorce, de la Notaría tercera de Bogotá.

"III. La venta expresada de Gabriel Sarmiento a Andrés Molina, es una venta simulada o de pura confianza.

"IV. El señor Rafael Tanco tiene interés manifiesto en la nulidad de la venta que Gabriel Sarmiento hizo a Andrés Molina y que se ha expresado.

"V. Por la escritura pública número mil cuarenta y tres, otorgada en la Notaría tercera de Bogotá el dos de octubre de mil novecientos catorce, el señor Rafael Tanco vendió a Gabriel Sarmiento un lote de terreno que hace parte de la hacienda denominada **La Aguada,** situada en jurisdicción del Municipio de Cunday, y alinderado así: 'por un costado, con la hacienda llamada **Valparaíso;** por otro costado, con la quebrada de **La Aguada;** por otro costado, con la cordillera que queda en terrenos de propiedad del vendedor; y por el otro costado, desde la punta de la loma denominada **Malnombre,** línea recta, hasta la quebrada **La Aguada,** lindero de la hacienda del mismo nombre.'

"VI. El lote de terreno relacionado en el hecho anterior es el mismo que se relacionó en el hecho primero.

"VII. El lote de terreno a que se refiere esta demanda lo hubo el señor Rafael Tanco por adjudicación que se le hizo en la sucesión de su padre señor Carlos Tanco, según la hijuela que se ha presentado con la demanda.

"VIII. La parte vendedora en la compraventa de Rafael Tanco y Gabriel Sarmiento, cumplió con la obligación de entregar el lote vendido con todas sus anexidades y dependencias.

"IX. El precio estipulado en el contrato de compraventa entre Rafael Tanco y Gabriel Sarmiento, y que recibió la parte vendedora, era y es inferior a la mitad del justo precio del lote vendido, justipreciado al tiempo del contrato.

"X. En la fecha del contrato entre Rafael Tanco y Gabriel Sarmiento, ya expresado, el vendedor era menor de edad, porque él nació el veintisiete de octubre de mil ochocientos noventa y tres, y el contrato se celebró el dos de octubre de mil novecientos catorce, luego le faltaban veinticinco días para cumplir la mayor edad.

"XI. El precio estipulado en el contrato de compraventa entre Rafael Tanco y Gabriel Sarmiento y que recibió la parte vendedora, fue el de quince mil pesos ($ 15,000) papel moneda, o sean ciento cincuenta pesos ($ 150) oro."

Declaró el Juez inadmisible por extemporánea la contestación que dio Sarmiento a la demanda, y Molina se abstuvo de contestarla. Seguido el juicio por los respectivos trámites, el Juez lo falló así en la primera instancia:

"1º Declárase nulo y rescindido el contrato de compraventa celebrado entre Rafael Tanco y Gabriel Sarmiento, por la escritura número mil cuarenta y tres, otorgada en la Notaría tercera de Bogotá, el dos de octubre de mil novecientos catorce, relativo al lote de terreno que hace parte de la hacienda denominada **La Aguada,** situada en el Municipio de Cunday, y alinderada así: por un costado, con la hacienda llamada **Valparaíso;** por otro costado, con la quebrada de **La Aguada;** por otro costado, con la cordillera que queda en terrenos de Tanco, vendedor; y por el otro costado, desde la punta denominada **Malnombre,** línea recta, a la quebrada de **La Aguada,** lindero de la hacienda del mismo nombre; por el precio de ciento cincuenta pesos ($ 150) oro.

"2º Declárase igualmente nulo y rescindido el contrato de compraventa celebrado entre Gabriel Sarmiento y Andrés Molina, por la escritura número ciento treinta y uno, otorgada en la Notaría de Melgar, el tres de mayo de mil novecientos diez y siete, relativo al lote de terreno que hace parte de la hacienda denominada **La Aguada,** ubicada en el Municipio de Cunday, y alinderada así: por un costado con la hacienda de **Valparaíso;** por otro costado, con la quebrada de **La Aguada;** por otro costado, con la cordillera que queda en terrenos de Rafael Tanco; y por el otro costado, desde la punta de la toma denominada **Malnombre,** línea recta, a la quebrada de **La Aguada,** lindero de la hacienda del mismo nombre; cuya finca es la misma que vendió Tanco a Sarmiento y de que se trata en el punto anterior, en la cantidad de ciento cincuenta pesos ($ 150) oro como precio.

"3º Los demandados Gabriel Sarmiento y Andrés Molina, por consecuencia de las nulidades y rescisiones expresadas, están en la obligación de entregar al demandante Rafael Tanco, en el término de tres días, el lote de terreno y demarcado por la alinderación de que hablan los dos puntos precedentes, con sus frutos naturales y civiles y libre de los gravámenes que hayan constituído sobre ella.

"4º El demandado Gabriel Sarmiento está en la obligación de pagar al demandante Rafael Tanco las costas del presente pleito."

El Tribunal Superior de Ibagué revocó esta sentencia, y en su lugar dispuso:

"No se accede a declarar la nulidad del contrato de compraventa a que se refiere la escritura pública número mil cuarenta y tres, del dos de octubre de mil novecientos catorce, otorgada en la Notaría tercera del Circuito de Bogotá.

"Tampoco se accede a declarar rescindida por lesión enorme la venta a que dicha escritura hace referencia.

"No es el caso de declarar la nulidad por simulación del contrato de venta que consta en la escritura número treinta y uno, del tres de mayo de mil novecientos diez y siete, otorgada en la Notaría del Circuito de Melgar.

"No se accede a hacer las demás declaraciones contenidas en la demanda.

"No hay condenación en costas."

Contra este último fallo el apoderado de Tanco interpuso recurso de casación, que la Corte admite por estar ajustado a las prescripciones legales, y procede a decidir previo el estudio de la demanda respectiva.

El recurrente alega contra la sentencia del Tribunal la primera causal de casación, y afirma que fue violado el artículo 1754 del Código Civil, por indebida aplicación al caso del pleito.

El Tribunal consideró que aunque Tanco era menor de edad por faltarle algunos días para cumplir veintiún años cuando celebró el contrato de compraventa con Sarmiento, por haber recibido voluntariamente el resto del precio cuando era ya mayor de edad, ratificó tácitamente el contrato.

Dice al respecto el sentenciador:

"La venta hecha por Tanco a Sarmiento es nula relativamente. Y no se diga que Tanco administró libremente sus bienes cuando celebró el contrato con Sarmiento, pues tratándose de bienes raíces, ni el menor habilitado de edad ni el emancipado, aun con relación a los bienes de su peculio industrial, puede venderlos sin autorización judicial.

"Pero si esto es así, tal nulidad no puede decretarse por haber ratificado tácitamente Tanco la venta hecha a Sarmiento siendo ya mayor de edad.

"En efecto, en las posiciones que absolvió Tanco ante el Juez 3º del Circuito de Bogotá, se le hizo la siguiente pregunta que él respondió afirmativamente:

'¿Cómo es cierto que uno o dos años después de que usted le vendió a Sarmiento el lote de **La Aguada,** denominado **Malnombre,** y a que se refiere la escritura ya citada, usted recibió de Sarmiento, por conducto de su hermano don Ricardo, el dinero que Sarmiento le quedó debiendo a consecuencia de ese contrato de compraventa?' Contestó: 'Es cierto, aun cuando no lo recuerdo con seguridad.'

"Aceptó, pues, Tanco, que recibió la última parte del precio, dos años después de haber celebrado el contrato cuando ya era mayor de edad.

"La nulidad relativa se sanea por la ratificación expresa o tácita.

"La ratificación tácita, dice el artículo 1754 del Código Civil, es la ejecución voluntaria de la obligación contraída.

"Aceptando como se acepta ya por casi todos los expositores de Derecho Civil, la ejecución parcial para que haya ratificación tácita, basta que se ejecuten hechos positivos que indiquen claramente que el individuo en cuyo beneficio existe la nulidad, acepta el acto o contrato anulable.

"El recibo por parte de Tanco del precio de la finca vendida dentro del plazo estipulado, es un acto de ejecución parcial del mismo contrato, que indica en forma manifiesta la voluntad de aquél de aceptar como válido el contrato.

"Para el Tribunal, Tanco, siendo mayor de edad, ratificó tácitamente el contrato de compraventa celebrado entre él y Sarmiento."

El recurrente conceptúa que aun dando que estuviera probado el hecho del recibo del resto del precio cuando Tanco era mayor de edad, esa circunstancia no constituye ni puede constituír la forma de ratificación tácita de que trata la disposición civil aplicada. Allí se habla de la ejecución voluntaria de la obligación contraída, y el recibir parte del precio en un contrato de compraventa, no implica cumplimiento de ninguna de las obligaciones que son peculiares a los contratos de esa clase, que no son otras que la de pagar el precio por parte del comprador y entregar la cosa por parte del vendedor. Otra sería el caso, verbigracia, de un menor comprador que pagara el precio cuando ya hubiera alcanzado la mayor edad. De esta suerte, el Tribunal de Ibagué, al interpretar ese hecho de que Tanco recibiera por conducto de su hermano Ricardo parte del precio de la finca que vendió a Sarmiento, cuando era ya mayor de edad, como cumplimiento de una obligación para deducir de ahí la ratificación tácita de que trata el artículo 1754 del Código Civil, violó esta disposición por indebida aplicación al caso del pleito.

La Corte, para resolver, considera que si bien es cierto que en el contrato de venta la obligación principal del vendedor es la de entregar la cosa vendida y la del comprador la de pagar el precio estipulado, no están limitadas a estas prestaciones sus deberes como obligados en un pacto bilateral. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, dice el artículo 1603 del Código Civil, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas aquellas cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella. Así, si el vendedor está obligado a entregar la cosa vendida, existe en el comprador la obligación correlativa de recibirla, y el artículo 1883 del Código Civil le concede ciertos derechos cuando el comprador se pone en mora de recibir; y del mismo modo, si el comprador debe pagar el precio, el vendedor está obligado a recibirlo, y si no lo hace, la justicia lo fuerza a ello mediante el pago por consignación que tiene por efectos extinguir la obligación, hacer cesar los intereses y eximir del peligro de la cosa al deudor.

De modo que no está errado el Tribunal al considerar como un acto de ejecución voluntaria de la obligación contraída, el recibo por parte de Tanco, ya mayor de edad, de la parte del precio que Sarmiento le quedó a deber a plazo, según lo estipulado en el contrato.

Sobre la base de que la ratificación tácita no haya saneado la nulidad de que adolecía el contrato materia del pleito, el autor del recurso considera que el Tribunal ha quebrantado los artículos 1740, 1502 y 1504 del Código Civil, que obligaban a hacer la declaración pedida en la primera parte de la demanda. Pero como esta acusación depende de la ya estudiada que la Corte no halló procedente, no es el caso de romper por este motivo la sentencia acusada.

Estima el recurrente que el Tribunal infringió el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, por cuanto no declaró nulo el contrato de compraventa celebrado entre Gabriel Sarmiento y Andrés Molina, siendo así que está probada la simulación de ese contrato con la confesión del comprador.

El sentenciador se abstuvo de decretar la nulidad de ese contrato, porque no habiéndose podido anular el celebrado entre Tanco y Sarmiento, el primero carecía de interés para demandar el que posteriormente ajustó Sarmiento con Molina; pero el recurrente es de concepto que basta la lectura del artículo 15 de la Ley 95 citada para deducir que la nulidad absoluta por simulación debe decretarse por los Jueces cuando ella aparece probada sin necesidad, en este caso, de que resulte acreditado el interés del demandante para pedirla. De modo que en el presente caso el Tribunal de Ibagué ha debido de oficio declarar la nulidad del contrato de venta celebrado entre el señor Gabriel Sarmiento y Andrés Molina, aun cuando no mediara interés del demandante Tanco para pedir la nulidad.

La Corte considera que conforme al artículo 15 de la Ley 95 de 1890, el Juez puede y debe de oficio declarar la nulidad absoluta cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; de modo que cuando esa circunstancia no se realiza, no cabe la aplicación del artículo. En el caso de simulación no aparece de manifiesto la nulidad en el propio acto o contrato simulado. Es preciso demostrarla en el juicio por medio de pruebas que tiendan precisamente a infirmar lo que reza la escritura o el documento simulados. En tal virtud, el Tribunal, lejos de quebrantar la disposición acotada, la aplicó en su recto y genuino sentido.

Acusa el recurrente la sentencia por error de derecho consistente en la apreciación de la prueba de confesión hecha por Rafael Tanco en las posiciones que absolvió

ante el Juzgado del Circuito de Bogotá, con fecha 12 de mayo de 1924, pregunta y respuesta que dicen así:

"¿Cómo es cierto que uno o dos años después de que usted le vendió a Sarmiento el lote de **La Aguada**, denominado **Malnombre**, y a que se refiere la escritura ya citada, usted recibió de Sarmiento, por conducto de su hermano don Ricardo, el dinero que Sarmiento le quedó debiendo a consecuencia de ese contrato de compraventa?" Contestó: "Es cierto, aun cuando no lo recuerdo con seguridad."

Acerca de esa respuesta dice el Tribunal sentenciador lo siguiente:

"Aceptó, pues, Tanco, que recibió la última parte del precio dos años después de haber celebrado el contrato cuando ya era mayor de edad."

Este concepto, dice el autor del recurso, constituye un error de derecho en la apreciación de la prueba, porque la respuesta de Tanco en vez de ser una afirmación clara y rotunda del hecho que se pregunta, o sea una confesión, es una manifestación vaga e imprecisa del hecho que no recuerda, lo que no es confesión, ni lo obliga eficazmente, al tenor de los artículos 559 del Código Civil y 49 de la Ley 105 de 1890. Según la primera de estas disposiciones, cuando se demanda sobre una cosa o cuantía determinada, es preciso que la confesión sobre esto sea determinada para que obligue eficazmente al que la hace; y de conformidad con la segunda, la confesión ficta o presunta que proviene de haber manifestado el absolvente que ignora o no recuerda el hecho que se le ha preguntado, no es plena prueba sino un indicio más o menos fuerte, según la relación que tenga con las pruebas que presente la parte favorecida.

Alega también el autor del recurso que el sentenciador incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba antedicha, porque tomó como confesión una manifestación vaga sobre un hecho impreciso. Y por el contrario desestimó la confesión categórica que hizo Andrés Molina sobre la simulación del contrato de compraventa que celebró con Gabriel Sarmiento, incurriendo así en otro error de hecho que aparece de modo evidente en los autos.

La Corte observa que la confesión del señor Rafael Tanco apreciada por el Tribunal, no está en ninguno de los casos que el recurrente señala. En efecto, al preguntarle al absolvente si él recibió por conducto de su hermano Ricardo el dinero que Sarmiento le quedó debiendo a consecuencia del contrato de compraventa, materia del pleito, Tanco contestó que es cierto, añadiendo que no recordaba con seguridad el hecho.

Ahora bien: el artículo 559 se refiere al caso en que la pregunta recae sobre cuantía o cosa determinada, y la respuesta es indeterminada; y en el punto que se estudia, tanto la pregunta como la respuesta se refieren a cuantía sin determinación. Es cierto, dijo Tanco, que yo recibí lo que usted me quedó debiendo a consecuencia del contrato de compraventa que celebramos, aunque no lo recuerdo con seguridad.

Tampoco es el caso contemplado en el artículo 49 de la Ley 105 de 1890, porque Tanco no se limitó a responder que ignoraba o no recordaba el hecho contenido en la pregunta, sino que voluntariamente contestó que era cierto, añadiendo que con seguridad no lo recordaba. No se trata pues de la confesión ficta o presunta cuyo efecto señala el referido artículo de la Ley 105.

Por lo que respecta a la confesión de haber sido simulado el contrato de compraventa que celebraron Sarmiento y Molina, basta observar que el Tribunl no entró a considerar el fondo de la demanda de nulidad por simulación de ese contrato, sino que negó a Tanco la acción respectiva por carecer de interés para ejercitarla.

Ese es el fundamento único del fallo absolutorio en lo tocante a la petición de la demanda sobre nulidad del contrato en referencia.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, 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, proferida por el Tribunal Superior de Ibagué el veintidós de enero de mil novecientos veintiséis, 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.

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Abraham Arenas—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

En la sucesión de la señora Mercedes Salcedo de Forero, el partidor para el pago de las deducciones generales destinó, entre otros bienes, un derecho proindiviso equivalente a la cantidad de tres mil quinientos setenta y dos pesos setenta centavos ($ 3,572-70), en una casa sita en Bogotá, en el barrio de Las Nieves.

De este trabajo se corrió traslado a los interesados, quienes no hicieron reparo alguno a la partición, pero el Juez la improbó y ordenó se rehiciera, porque son palabras textuales, "en la precedente partición se han adjudicado bienes raíces a extraños en pago de deudas, no obstante haber menores interesados en la sucesión, y no puede el juzgador aprobar la partición sin quebrantar los preceptos que regulan la enajenación de inmuebles de menores y la jurisprudencia constante sobre el particular (artículos 483 y 484 del Código Civil)."

De esta providencia sólo apeló el cesionario del cónyuge vivo, señor José María Forero, la cual fue confirmada por el Tribunal.

El partidor cumplió lo ordenado por el Juez y formó la hijuela disponiendo que el derecho adjudicado en la casa dicha se vendiera en pública subasta. El Juez halló el nuevo trabajo ajustado a derecho y le impartió su aprobación.

De este fallo apelaron el cesionario del cónyuge vivo, el representante de la señora María Elena Forero, y el curador de la menor Emma Forero. El Tribunal lo revocó y ordenó se rehiciera la partición por cuanto el partidor no había tenido en cuenta el valor del inventario respecto de la casa en que se adjudicaba el derecho proindiviso, admitiendo un aumento de precio sin consentimiento de las partes.

El cesionario del cónyuge Forero pidió revocación de ese fallo y solicitó al mismo tiempo que se confirmara la sentencia del Juez que aprobó la partición.

El Tribunal accedió a lo pedido, revocó su sentencia y confirmó la del Juez, que aprobaba la partición.

Interpusieron casación el cesionario del señor Forero, el curador de Emma Forero y el representante de María Elena del mismo apellido, el cual les fue concedido.

Empieza la Sala por estudiar el recurso del cesionario del señor Forero.

Como se ha visto, este señor solicitó del Tribunal la revocación de la sentencia que revocó la del Juez y pidió que se confirmara la de este funcionario, solicitud que le fue despachada tal como se había demandado, de suerte que este recurrente no ha sido agraviado con la sentencia del Tribunal, ya que ésta se libró de acuerdo con las pretensiones del solicitante y por consiguiente él no tiene porqué recurrir en casación, porque al impetrar la confirmación de la sentencia del Juez, de la cual había apelado en un principio, equivale a un desistimiento de la apelación.

No se admite este recurso.

El representante de la señora María Elena Forero ataca el fallo del Tribunal por violación del artículo 1392 del Código Civil, por cuanto el partidor no tuvo en cuenta para el trabajo de partición la tasación de los peritos respecto del derecho proindiviso de la casa del barrio de Las Nieves, admitiendo sin el convenio unánime de los coasignatarios, otra tasación.

El reparo es evidente, pero no puede prosperar en casación porque él no se hizo en tiempo, es decir, cuando se corrió en traslado la partición a los coasignatarios para que la objetaran, si lo tenían a bien. Esa objeción es un medio nuevo, no discutido en el juicio. Párese la atención que la única objeción o reparo hecho a la partición fue el anotado por el señor Juez, relativo únicamente a que se habían adjudicado bienes raíces a extraños, habiendo menores en la sucesión.

Cierto que la Corte no está inhibida por las ejecutorias de los autos en el juicio de sucesión para conocer de ellos, pero a condición que las cuestiones que han de estudiarse en casación, hayan sido debatidas en las instancias.

Esta no es nueva doctrina. Ya se había sentado en sentencia de veintinueve de septiembre de mil novecientos veintitrés. **(Gaceta Judicial,** tomo XXX, número 1563, columna 3ª, donde se lee:

"Tratándose de la sentencia aprobatoria de una partición, el recurso de casación solamente puede prosperar respecto de aquellos puntos en que se han hecho valer contra la partición los medios que la ley concede; o en otros términos, que el recurso de casación no constituye oportunidad para formular contra la partición objeciones que no se hayan hecho en tiempo oportuno. Así lo tiene decidido la Corte en repetidos fallos."

Este razonamiento sirve también para rechazar el cargo por error de derecho en la apreciación de la diligencia de inventarios.

Otro reparo que se copia textualmente, dice:

"Si se conceptúa que la hijuela de deudas y gastos adjudicada la referida cuota de la casa de Bogotá, la partición y con ella la sentencia aprobatoria hoy acusada, viola las siguientes disposiciones legales, que obligan al lleno de requisitos, aquí pretermitidos, para enajenar bienes de menores, y las violan directamente, a saber: 303, 483 y 484 del Código Civil y 47 de la Ley 100 de 1892."

Se observa: el artículo 303 del Código Civil pertenece al título de la patria potestad y se refiere a la prohibición de enajenar bienes del hijo, caso que no sucede al presente, pues no es el padre el que pretende aquí enajenar bienes del hijo sin autorización judicial; el 483 y 484 prohiben al curador enajenar bienes del pupilo sin ciertas formalidades, caso que no ocurre al presente; lo mismo se dice del artículo 47 de la Ley 100 de 1892.

Además, esa no fue objeción que se hiciera en tiempo oportuno, y por otra parte, ese derecho proindiviso ha de venderse en pública subasta, pues así se ordenó al aprobar el trabajo del partidor.

Consiste otro ataque en que en la citada hijuela para el pago de las deducciones generales no hay adjudicatario en lo tocante a la referida cuota del inmueble, ni hay una separación efectiva de esa cuota, con lo cual se violaron los artículos 1393 y 1394 del Código Civil.

Se anota: el partidor sí formó un lote o hijuela para pagar las deudas, cumpliendo así el mandato de los artículos 1393 y 1394. Si en la hijuela para el pago de esas deudas no se le adjudicó a determinada persona los bienes allí destinados para ese pago, ello no implica violación del artículo 1394 del Código Civil.

Violación de los artículos 1343 y 1394 del Código Civil, por no haberse determinado en la partición la persona a quien se adjudican los bienes destinados para el pago de deudas en la hijuela de gastos.

Esta observación se contesta con lo que sobre el particular ha resuelto la Corte en sentencia de cuatro de diciembre de mil novecientos veintitrés. (**Gaceta Judicial** número 1567, página 213, tomo XXX).

"Se observa: esta hijuela es apenas el señalamiento que hace el partidor de los bienes con cuyo valor se han de pagar las deudas. Puede tener adjudicatario especial, pero no es este un requisito esencial, porque si no se determina persona adjudicataria, son los herederos los que, por principio general de derecho, deben atender al pago de las deudas con los valores señalados en la hijuela."

Se acusa la sentencia por violación de las reglas 7ª y 8ª del artículo 1394, por cuanto se adjudicó a los herederos bienes situados fuera de Bogotá y al cesionario del cónyuge sobreviviente, bienes situados en Bogotá.

Esta objeción es medio nuevo. Nada al respecto se suscitó ni se trató en el juicio de sucesión.

Se considera quebrantado el artículo 835 del Código Judicial, por cuanto la nueva partición incide en el mismo error que la anterior, es decir, en que adjudica bienes inmuebles a extraños.

En muchísimas decisiones se ha resuelto que la violación del artículo 835 del Código Judicial no da asa para acusar una sentencia por la primera causal de casación, sino por la segunda. Por ello se rechaza. (Tomo 2º, número 1783; tomo 1º, número 630; tomo 3º, número 614, **Jurisprudencia de la Corte**).

El curador de la menor Emma Forero considera que el sentenciador violó el artículo 837 del Código Judicial, porque la sentencia no guarda armonía con la verdad en los hechos ni en la ley sustantiva en el derecho, y porque dejó de fallar cuestiones oportunamente alegadas.

Se sabe y esta es doctrina constante de la Corte, que el quebrantamiento del artículo 837 del Código Judicial no da pie para la primera causal sino para la segunda; lo mismo sucede con el artículo 838 del mismo Código, que también se considera violado.

Ahora, si el Juez imprueba una partición, bien porque encuentra probada una o varias de las objeciones formuladas por los interesados, o bien de oficio, al presentar el partidor el nuevo trabajo sólo ha de examinarse si él se amolda a lo ordenado en el auto que improbó la partición, lo que vale decir que no se pueden alegar nuevas objeciones, pues así lo preceptúa el artículo 1286 del Código Judicial, que el recurrente considera como quebrantado y al cual le dio el Tribunl debida aplicación. No se diga que puede arrebatarse ese derecho a las partes, pues la ley le brinda oportunidad para hacerlo valer, cual es el traslado que se corre de la partición. Si ella no se objeta, se entiende que queda consentida por las partes, y las objeciones que se hagan durante ese traslado son las únicas que se pueden hacer valer en casación. **(Gaceta Judicial,** número 1337, tomo XXVI, página 40).

No se hace nugatorio el derecho de apelación como lo dice el recurrente, puesto que la apelación se concede en lo desfavorable, y si no se hicieran objeciones a la partición en tiempo hábil, se entiende que convienen en ella, es decir, que les es favorable.

Rehecha una partición, lo que hay que averiguar es si el partidor se ajustó a lo ordenado por el Juez, y esto es lo único que se puede discutir ante el Tribunal en apelación y ante la Corte en casación. (**Gaceta Judicial,** números 1563 y 1573, tomo XXX; tomo XXI, página 364; tomo XXIII, página 195; tomo XXII, página 266).

La violación del artículo 1392 se hace consistir en que el partidor prescindió del avalúo pericial dado a la finca para darle otro sin consentimiento de los coasignatarios.

Se observa: esa objeción no se formuló en tiempo, ni ella fue la que el Juez encontró justificada cuando mandó rehacer la partición, y por ello no puede hacerse valer en casación.

Los artículos 303, 483, 484 del Código Civil y 47 de la Ley 100 de 1892, se dicen igualmente violados por no haberse llenado lo que ellos prescriben para la enajenación de esos bienes.

Al respecto ya se ha dicho lo del caso tratándose del recurso del representante de la señora María Elena Forero.

Nuevo medio es la violación del artículo 1530 del Código Civil. Esa objeción no se formuló en tiempo, ni por ello se ordenó rehacer la partición.

En cuanto a la violación de los artículos 1393 y 1394 del Código Civil, por no haber adjudicatario en la hijuela, se responde en la sentencia de cuatro de diciembre de mil novecientos veintitrés, atrás citada.

Ya se ha respondido al ataque respecto de la violación de las reglas 7ª y 8ª del artículo 1394 del Código Civil.

Cierto que el partidor dijo que se sacara a remate el derecho de la casa sin tener autorización para ello, pero ese remate se aprobó por el Juez al admitir la partición. Fuera de esto es un medio nuevo.

Respecto a la violación de los artículos 354 de la Ley 105 de 1890; 1343 y 1393 del Código Civil, por haber el partidor tomado en cuenta el crédito inventariado a favor del cónyuge sobreviviente, se observa: no puede el partidor rechazar ninguna de las partidas incluídas en el inventario. Si ese crédito no debió figurar como deuda de la sociedad conyugal, han podido los interesados objetar los inventarios, cosa que no hicieron. Una vez aprobados los inventarios, el partidor tiene que ceñirse a ellos para efectuar la partición, pues él no tiene facultad para modificarlos.

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 de fecha veintinueve de octubre de mil novecientos veintisiete, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Segundo. Sin costas por ser todos recurrentes.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Abraham Arenas—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de agosto último.

Por indisposición de salud del señor Presidente de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, y por encargo especial de éste, compareció en la Secretaría el señor Vicepresidente de la misma, doctor Trujillo Arroyo, hoy primero de septiembre de mil novecientos treinta y uno, con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de agosto último.

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

Existencia del mes anterior		79
Entrados en el mes		23
Total		102
Estos negocios se hallan:		
Abandonados por las partes	14	
Devueltos a los Tribunales	21	
En actuación	51	
En poder del Procurador	1	
En comisión	4	
Con proyecto	6	
En traslado a particulares	2	
Archivados	3	102
De este total se deducen 21 devueltos a los Tribunales y 3 archivados		24
Quedan pendientes		78

En el tiempo a que se contrae la visita, se dictaron 6 sentencias definitivas y 12 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 4; el doctor González Torres, 3, y el doctor Trujillo Arroyo, 11.

Se dispuso pedir informe al Ministerio de Relaciones Exteriores acerca de la solicitud que se hizo a ese Despacho para ver de obtener la extradición del señor Fabriciano Vélez Posada, procesado ante la Corte.

Sin observaciones y sin haber encontrado demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría, se dio por terminada esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, siete de marzo de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En el año de 1923 dos bandos políticos luchaban con vehemencia por la hegemonía en el Municipio de Cácota, Departamento del Norte de Santander, lucha ésta que llegó a su período álgido con motivo de las elecciones para Concejeros Municipales que se verificaron en ese mismo año el día 7 de octubre. Para guardar el orden en ese día, la Prefectura de la Provincia envió una escolta de la Guardia Civil departamental, y así transcurrió sin que se registrara ningún choque violento.

Pero al día siguiente, Bernardo Carrillo, uno de los cabecillas del grupo que obtuvo el triunfo en las elecciones y quien ejercía el cargo de Secretario de la Alcaldía, se presentó en estado de embriaguez y en actitud amenazante en las calles de Cácota. Entre las ocho y las nueve de la mañana llegó a la tienda de Pedro V. Araque y brindó cerveza a quienes allí se encontraban, en su mayoría adversarios políticos suyos; algunos le aceptaron el ofrecimiento; y mientras se les servía, Carrillo dirigiéndose a Carlos Julio Mogollón, uno de los cabecillas del bando contrario, le dijo que **"ese era el día de tirar la pinta"**; el aludido nada replicó, y se retiró de allí.

Luégo se dirigió Carrillo a la tienda de Ruperto Araque y consiguió que se le vendiera una provisión de cinco cartuchos para su revólver, y con el fin de colocarlos en el arma, la descargó haciendo cinco disparos al aire; en seguida sacó los cascarones vacíos y puso en su reemplazo los cinco tiros que acababa de comprar.

Acto continuo Carrillo, acompañado de dos niños hijos suyos, salió en dirección de su casa atravesando diagonalmente la plaza del lugar, pero le dieron alcance Arturo Mogollón, Personero Municipal; Carlos Julio Mogollón, Lucas Vera y algunas otras personas, quienes lo siguieron con ánimo aparente de desarmarlo; le llamaron la atención, y Mogollón (Arturo) solicitó la entrega del arma, a lo cual no hizo caso Carrillo; más cuando alguno de los del grupo lo haló de la ruana, dio media vuelta e hizo un disparo, que numerosos testigos, llamados por el funcionario instructor para evacuar las respectivas citas, afirman fue hecho al aire, tales como Ernesto Guerrero (folios 3 y 19), Félix María Araque (folio 4), Víctor Duque (folio 9), Ruperto Parra (folio 26), Manuel Barrera (folio 31), Leandro Berbesí (folio 51), Tránsito Flórez (folio 58), Agustina Zafra (folio 81), Gilberto Mogollón (folio 161 vuelto), y Tiberio Durán (folio 37, cuaderno 1º); y otros, también numerosos, traídos a declarar por la defensa, manifiestan que fue dirigido contra Carlos Julio Mogollón; pero es lo cierto que el disparo no causó daño alguno. En el acto mismo Carlos Julio Mogollón disparó contra Carrillo tres tiros de revólver, como a unos dos o tres pasos de distancia, con los cuales lo postró en tierra; y ya caído, Lucas Vera le dirigió también cinco disparos con el propósito de hacer blanco en la cabeza de la víctima. Los del grupo emprendieron la fuga, y Carrillo quedó tendido en el suelo, de donde fue recogido su cadáver por algunos amigos.

Perfeccionada la correspondiente investigación, el Juez Superior de Pamplona, por auto del 17 de junio de 1926, llamó a juicio a Carlos Julio Mogollón por el delito de homicidio perpetrado en Bernardo Carrillo; y previos los trámites del juicio criminal con intervención del Jurado, cuyo veredicto fue afirmativo, el mismo Juzgado Superior, en fallo de fecha 12 de marzo de 1927, condenó al procesado a la pena de nueve años de presidio y sus accesorias, como responsable en segundo grado de homicidio simplemente voluntario.

El defensor del procesado interpuso recurso de apelación contra esta sentencia, y el Tribunal Superior la confirmó en fallo del 17 de abril del mismo año de 1927, contra el cual, en tiempo oportuno, e invocando la causal 1ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, interpuso recurso de casación, el cual se ha sustentado en forma que permite estudiarlo en el fondo, como procede a hacerse una vez surtidos los trámites correspondientes.

Tanto en el memorial que sirvió para interponer el recurso, como en la demanda formulada ante la Corte por el señor apoderado del recurrente, se alega violación del artículo 600 del Código Penal, por haberse aplicado indebidamente en lugar del 662 ibídem; y, además, violación del artículo 124 en lo que hace a la calificación de la delincuencia. Con esta separación se hará el estudio.

Se alega que ha debido aplicarse el artículo 602 en lugar del 600 del Código Penal, porque, en sentir de la parte recurrente, el homicidio perpetrado por Mogollón es de aquellos que sin dejar de ser simplemente voluntarios, admiten atenuación conforme a disposiciones expresas como la del artículo 602.

Y el señor apoderado ante la Corte argumenta en su demanda para sustentar esta tesis, así:

"El legislador estableció una pena general para el homicidio voluntario, la del artículo 600 del Código Penal, y una pena especial, menos rigurosa, para los homicidios voluntarios menos graves, que el mismo legislador indicó en el inciso 2º del artículo 602. La necesidad de aplicar este artículo a los homicidios menos graves, es de carácter imperioso, para llenar las exigencias de la justicia distributiva en materia de sanciones penales y tratar de acomodar el castigo no sólo a la mayor o menor libertad con que procediera el acusado, sino a la calidad de los motivos que lo indujeron a obrar y al grado mayor o menor de maldad, si fuere el caso, que el acto revela.....

"Ese inciso (el 2º del artículo 602) es fundamental, ya que es el único que permite, respecto de los homicidios no previstos en disposición especial, acomodar la pena al grado de delincuencia en cada caso. Además, las expresiones 'a juicio del Juez,' 'al prudente juicio de los Jueces,' 'al arbitrio del Juez,' en nada alteran el signifi-

cado de la disposición. Tales expresiones no pueden implicar, porque ello sería contrario a los más elementales principios de derecho, que los artículos en que se empleen puedan aplicarse o nó caprichosamente. Por lo demás, las mismas expresiones pueden aplicarse a la Corte, de suerte que ella intervendrá cuando a su juicio (la Corte es Juez en este caso) deban aplicarse.

"Sentado esto, voy a demostrar que el homicidio ejecutado por Carlos Julio Mogollón en la persona de Bernardo Carrillo, es de los menos graves que pueden concebirse, ya que el acto realizado por él, dentro de la situación en que hoy nos encontramos, está en el límite preciso que separa la legítima defensa de los homicidios menos graves previstos por los ordinales 1º y 2º del artículo 587 del Código Penal. A este efecto haré ver que en el caso de Carlos Julio Mogollón se reúnen circunstancias que lo equiparan a la legítima defensa, y que si ya no es posible estimar su acción legalmente como legítima defensa, debe, al menos, estimarse como homicidio de los más atenuados, ya que el primer concepto comprende al segundo.

"Todos los testigos que han rendido declaraciones en el proceso y que presenciaron los acontecimientos están acordes en que Bernardo Carrillo, estando de frente a Carlos Julio Mogollón, y a una distancia de uno a dos metros, disparó su revólver, y que, acto continuo y en vista de ese disparo, Carlos Mogollón hizo uso del suyo y disparó sobre Bernardo Carrillo. De esos testigos unos afirman que Bernardo Carrillo hizo el tiro al aire o a lo alto, y otros que lo hizo sobre Carlos Julio Mogollón."

Cita en seguida el señor apoderado los testigos que —en su sentir—afirman esto último, y agrega:

"Quiero suponer, en gracia de discusión, que Bernardo Carrillo hiciera el disparo al aire, dando frente a Carlos Julio Mogollón y a una distancia de uno a dos metros de éste, para demostrar que aun en esa hipótesis, la menos favorable al acusado, es forzoso concluír que el homicidio cometido por él es de los menos graves a que se refiere el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal.

"¿Cuál es la persona que al ver a otra que se vuelve hacia ella, saca su revólver y lo dispara de frente, no se siente en inminente peligro y no pone todos los medios a su alcance para libertarse de ese peligro, que a juzgar por las apariencias, amenaza no sólo su integridad personal sino su vida misma? ¿Podrá exigirse a un hombre la serenidad en esos momentos, suficiente para ponerse a observar en qué dirección coloca el arma el contrario y deducir de esa observación si el arma esgrimida contra él implica o nó un peligro gravísimo? Es obvio que un ataque de esta naturaleza no sólo no da tiempo de entrar en observaciones al respecto sino que requiere un remedio inmediato, porque una fracción de segundo de demora acarrearía casi seguramente la consecuencia de que el remedio es tardío. Carlos Julio Mogollón, como cualquier otro ciudadano colocado en su lugar, no podía esperar siquiera a que su contrario disparara; bastaba que sacara el arma y la tendiera para que hubiera necesidad de repeler la agresión tan rápidamente que no se diera tiempo al atacante de haberla consumado. Sería exigir de un ser humano una serenidad y una falta de instinto de conservación tan grandes que sólo podrían concebirse en un ser dotado de cualidades muy superiores a las del hombre."

Sigue el señor apoderado del recurrente su alegato con varios argumentos y citas de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, tomadas de la obra de Hidalgo: "El Código Penal," para sostener que si al presente se halla fuera de lugar esa tesis de la legítima defensa debido al veredicto afirmativo del Jurado, al menos su demostración sirve para poner en claro que el homicidio perpetrado por Mogollón es de los menos graves, según el artículo 602, ya que no se le puede exculpar completamente.

Para resolver se considera:

No es posible juzgar los hechos materia de este proceso con prescindencia de los antecedentes que los motivaron. Entre Carlos Julio Mogollón y el occiso Bernardo Carrillo, principalmente por razones de índole política, se trabó una marcada odiosidad que los convirtió en enemigos declarados. Y bastó que los ánimos estuviesen exaltados con motivo de las elecciones para Concejeros Municipales, para que esa enemistad produjera el delito. La embriaguez de Carrillo en el día de los acontecimientos motivó en él aquella primitiva actitud agresiva que no respetó el cargo público de que estaba investido a la sazón (Secretario de la Alcaldía), el cual no se compadece con las burdas manifestaciones de valentía y arrojo con que quiso festejar el triunfo en las elecciones. Pero a no dudarlo, esta actitud de Carrillo, unida a la derrota sufrida en los comicios, avivó en Carlos Julio Mogollón y en los de su grupo el rencor político, y quizás pudo llegarse al convenio de eliminar de la mejor manera posible, y aprovechando las circunstancias, a aquel peligroso enemigo, y de allí el plan fraguado aparentemente para desarmarlo. Pero como esto no puede tenerse como una verdad demostrada suficientemente en los autos, sino como una sospecha al parecer fundada, el Jurado, ante quien se formularon cuestiones tendientes a establecer la responsabilidad del acusado en un delito de asesinato, encontró, de acuerdo con los dictados de su conciencia, que esa responsabilidad debía reducirse a la que corresponde por homicidio simplemente voluntario, y en tal sentido profirió su veredicto.

Que esta fue la intención del Jurado, se desprende de la lectura del acta de la celebración del juicio (folio 398, cuaderno C.). Sostuvo el Ministerio Público la tesis de homicidio con circunstancias de asesinato y con premeditación; y en cambio, el acusado, por medio de sus voceros, sustentó la de legítima defensa; pero el Jurado, como queda dicho, se apartó de las dos tesis extremas y declaró a Mogollón responsable de homicidio simplemente voluntario. Y no estuvo en su ánimo declarar probadas en alguna forma circunstancias propias de legítima defensa, o bien, atenuar la responsabilidad en alguna forma, pues si tal hubiera sido su intención habría aceptado lisa y llanamente la irresponsabilidad del acusado en presencia de los argumentos de la defensa, o bien, habría hecho alguna agregación a su veredicto para atenuar la responsabilidad por homicidio voluntario.

Admite la parte recurrente—y así debe considerarse—que al tenor del veredicto el delito se halla comprendido en los numerales 1º y 2º, artículo 587 del Código Penal; pero la menor gravedad que alega no puede admitirse porque el veredicto, proferido como queda indicado, es pura y simplemente afirmativo de la responsabilidad, y porque los antecedentes del delito no permiten una atenuación semejante que no tendría asidero suficiente en

las constancias de los autos. Y esta última es la razón principal para no admitir aquella atenuación, pues que si el proceso demostrara la menor gravedad del delito, los términos pura y simplemente afirmativos del veredicto no impedirían considerar y aceptar esa menor gravedad; pero claro está que, si como se repite, el veredicto es pura y simplemente afirmativo y además la menor gravedad del delito no se encuentra probada en el expediente, hay doble razón para no atenuar la delincuencia en forma especial; y esto es lo que precisamente ocurre en el caso que se estudia.

En efecto, nada autorizaba a Mogollón y a sus compañeros para desarmar a Carrillo, en el supuesto de que este fuera el designio que tuviesen al irle a cerrar el paso cuando se dirigía en busca de su hogar; y si algo temieron aquellos de la actitud agresiva que poco antes exhibiera Carrillo, han debido pedir el amparo de la autoridad competente, pues que amplia oportunidad tenían para ello, ya que Carrillo iba con sus hijos pequeños en dirección de su casa, en lugar de seguir a una persona excitada por el alcohol con ánimo de desarmarla por la fuerza, a sabiendas de la profunda enemistad que los separaba, porque esto era nada menos que ir en busca del lance personal y buscar y arrostrar el peligro consiguiente. Sólo en el caso de que la autoridad no hubiese prestado oídos a sus quejas o a sus reclamos, pudiera pensarse en la atenuación, siempre y cuando que se tratara de un peligro inminente y directo.

Así se ve con toda claridad cómo Carlos Julio Mogollón y las personas que por insinuación suya lo acompañaron en el lance, tuvieron todo el tiempo y la oportunidad necesarios para solicitar el amparo de la autoridad competente, y cómo sin necesidad de haber exhibido una calma sobrehumana, como lo insinúa la defensa, habría podido evitarse el conflicto que costó la vida a Bernardo Carrillo.

Y es necesario aquí no perder de vista que cuando los Mogollón y sus compañeros se propusieron desarmar a Carrillo, si este era su propósito, ningún peligro actual los amenazaba, que hubiera podido servirles de excusa para no acudir a la autoridad competente en busca de protección, pues ella se encuentra constituída para salvaguardiar los derechos ciudadanos. Y si algún peligro remoto los amenaza o lo temían, no se justifica que hubieran intervenido para desarmarlo por la fuerza en momentos en que Carrillo iba pacífica y tranquilamente en busca de su hogar, como lo demuestra el hecho muy significativo de que fuese en compañía de dos niños hijos suyos, la cual no se busca cuando se tiene intención de agredir, y que, en cambio, es generalmente respetada a consecuencia de un sentimiento muy natural y muy humano, y aún más, instintivo si se quiere, como es el de no poner en peligro la vida de los seres amados.

Además, tan armados iban los unos como lo estaba el otro, de suerte que si existía el peligro era recíproco; lo cual, por otra parte, pone en evidencia la recíproca prevención que, dados los antecedentes, no pudo producir otro efecto que la muerte de alguno de los circunstantes, como en efecto sucedió.

Ni debe pasarse por alto el hecho de que Lucas Vera disparara varias veces contra Carrillo su revólver, cuando ya éste era una víctima inerme postrada en el suelo por los disparos de Mogollón, pues esto indica, con mayor o menor fuerza, que pudo haber un convenio previo y un mutuo designio de eliminar a Carrillo en la forma más adecuada para disculpar a los autores del atentado y que aquello de desarmarlo no fuera sino un mero pretexto muy a propósito de las circunstancias.

Por lo que respecta al disparo que hizo Carrillo, sobre si fue dirigido al aire o contra Carlos Julio Mogollón, todo hace pensar, aunque en los autos hay declaraciones en uno y otro sentido, que sucedió lo primero; porque, si según aparece del expediente, mediaba muy corta distancia entre Carrillo y Mogollón (dos o tres pasos), es indudable que el disparo habría hecho blanco en caso de haber sido dirigido contra el último, como lo hicieron todos los tiros que Mogollón disparó contra Carrillo; pero como aquél no hizo daño alguno, es de creer que fuera dirigido al aire o hacia arriba y con el propósito de intimidar.

En las circunstancias anotadas, y dados los términos del veredicto que excluyen mayor gravedad en el delito, queda en pie un homicidio simplemente voluntario, cometido por Mogollón, para precaverse de un peligro grave (el disparo de Carrillo, al aire o nó) que fundadamente temió inmediatamente antes de delinquir, pero peligro éste que se produjo por haberlo ido a buscar el agresor en las circunstancias ya anotadas, y que, por lo mismo, a juicio de la Corte, no permite hallar demostrada una atenuación especial en el delito, pues que él encaja de modo completo en la hipótesis que prevé el ordinal 2º, artículo 587 del Código Penal.

En cuanto al segundo motivo que alega el recurrente para sustentar la causal 1ª, esto es, mala interpretación del artículo 124 del Código Penal, se estudiará en seguida.

El señor apoderado ante la Corte, después de decir que "el Tribunal de Pamplona, con buen criterio, desechó las agravantes de mayor alarma y escándalo y de ser más de una las personas que concurrieron a la ejecución de los hechos incriminados,...." sostiene que aquella entidad violó la ley penal al aceptar en su fallo la circunstancia agravante de publicidad, que motivó la calificación en segundo grado, y presenta varios argumentos para demostrar su aserto.

Considera la Corte que el hecho de haberse cometido el delito en la plaza de la población de Cácota, no le apareja una mayor gravedad, como la tendría en el caso de haberse perpetrado dentro del recinto del templo u otro lugar digno de especial respeto, por la grave alarma social de allí derivada. Por consiguiente, no debe imputársele a Mogollón la circunstancia agravante de la publicidad que no se halla suficientemente demostrada en los autos.

No habiendo, pues, ninguna circunstancia agravante, en cumplimiento del artículo 123 del Código Penal, la calificación de la delincuencia debe hacerse en tercer grado, invalidando a este respecto la sentencia recurrida. Y así, al procesado corresponde como pena principal por su delito la de seis años de presidio, con aplicación del artículo 600 del Código Penal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa en parte la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Condénase a Carlos Julio Mogollón, como responsable en tercer grado de homicidio simplemente voluntario, perpetrado en Bernardo Carrillo, a la pena de seis años

de presidio, que cumplirá en establecimiento de castigo que determine el Gobierno, considerándose como parte de pena cumplida la correspondiente al tiempo que haya estado en detención o prisión por este delito, sin deducción alguna.

Queda firme en lo demás la sentencia que ha sido materia del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvanse los autos.

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas en el fallo anterior.

Comparto las conclusiones de la sentencia por lo que hace al grado en que se ha calificado la responsabilidad, o sea el tercero. Mas disiento de ella en cuanto negó la petición de la defensa y del apoderado en el sentido de que se aplicara la penalidad atenuada que autoriza el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal, por tratarse de uno de los casos menos graves.

¿Quién era Bernardo Carrillo y qué actitud asumió momentos antes del suceso que terminó con su vida?

Lo está diciendo con toda fidelidad el fallo anterior, así:

"Pero al día siguiente, Bernardo Carrillo, uno de los cabecillas del grupo que obtuvo el triunfo en las elecciones, y quien ejercía el cargo de Secretario de la Alcaldía, se presentó en estado de embriaguez y en actitud amenazante en las calles de Cácota. Entre las ocho y las nueve de la mañana llegó a la tienda de Pedro V. Araque y brindó cerveza a quienes allí se encontraban, en su mayoría adversarios políticos suyos; algunos le aceptaron el ofrecimiento; y mientras se les servía, Carrillo, dirigiéndose a Carlos Julio Mogollón, uno de los cabecillas del bando contrario, le dijo que **'ese era el día de tirar la pinta'**; el aludido no replicó nada, y se retiró de allí.'

"Luégo se dirigió Carrillo a la tienda de Ruperto Araque y consiguió que se le vendiera una provisión de cinco cartuchos para su revólver, y con el fin de colocarlos en el arma, la descargó haciendo cinco disparos al aire, y en seguida sacó los cascarones vacíos y puso en su reemplazo los cinco tiros que acababa de comprar."

Todos comprendieron que tal ciudadano, en semejante estado de belicosidad, excitado por el licor, con revólver en mano, que preparó, cargó y ensayó disparando en plena plaza pública, y que momentos antes le había dicho a Carlos Julio Mogollón "que ese era el día de tirar la pinta," constituía un peligro, y por tal motivo solicitaron del Personero Municipal, que lo era Arturo Mogollón, el cual se encontraba cerca, que lo desarmara para evitar quién sabe qué clase de conflictos.

La sentencia que confunde a Carlos Julio Mogollón con Arturo del mismo apellido, dice:

"En efecto, nada autorizaba a Mogollón y a sus compañeros para desarmar a Carrillo, en el supuesto de que este fuera el designio que tuviesen al irle a cerrar el paso cuando se dirigía en busca de su hogar; y si algo temieron aquellos de la actitud agresiva que poco antes exhibiera Carrillo, han debido pedir el amparo de la autoridad competente (pues que amplia oportunidad tenían para ello, ya que Carrillo iba con sus hijos pequeños en dirección de su casa), en lugar de seguir a una persona excitada por el alcohol, con ánimo de desarmarla por la fuerza, a sabiendas de la profunda enemistad que los separaba, porque esto era nada menos que ir directamente al lance personal y buscar y arrostrar el peligro consiguiente. Sólo en el caso de que la autoridad no hubiese prestado oídos a sus quejas o a sus reclamos, pudiera pensarse en la atenuación, siempre y cuando que se tratara de un peligro inminente y directo."

Quien intervino para tratar de desarmar a Carrillo no fue Carlos Julio sino Arturo, y lo hizo en momentos en que aquél acababa de disparar en actitud provocadora, cuando todavía llevaba el revólver en la mano, sin que la presencia de sus niños, dado el estado de excitación alcohólica en que se encontraba, pudiera detenerlo en su peligrosa actitud.

Olvidando, claro que involuntariamente, los antecedentes, el medio y las circunstancias en que el hecho se desarrolló, se puede afirmar fríamente que en vez de desarmarlo ha debido acudirse previamente a la autoridad para que lo hiciera, cuando la misma autoridad era nada menos que el mismo señor Carrillo. De ahí el que la misma sentencia diga:

"La embriaguez de Carrillo en el día de los acontecimientos trajo para él aquella actitud agresiva que no respetó el cargo público de que estaba investido a la sazón, el cual no se compadece con las burdas manifestaciones de arrojo y valentía con que quiso festejar el triunfo en las elecciones."

Acertadas apreciaciones que no guardan armonía con las que en distinto sentido se hacen en otros pasajes.

Oigamos lo que dice Arturo Mogollón, persona diferente de Carlos Julio Mogollón:

"Ellos me dijeron que como Personero hiciera desarmar ese señor; en seguida el señor Carrillo cogió de para abajo y yo cogí con él diciéndole que no disparara más el revólver, que era mejor que lo guardara; seguimos, y le volví a decir de nuevo que guardara el revólver; en eso volvió a mirar a Carlos Julio que venía cerca a mí e hizo un disparo y Carlos le disparó unos tiros con el revólver, porque el señor Carrillo no me volvió ni a mirar, se dirigió fue a Carlos."

Dice la sentencia:

"Por lo que respecta al disparo que hizo Carrillo, sobre si fue dirigido al aire o contra Carlos Julio Mogollón, todo hace pensar, aunque en los autos hay declaraciones en uno y otro sentido, que sucedió lo primero; porque, si según aparece del expediente, mediaba muy corta distancia entre Carrillo y Mogollón (dos o tres pasos), es indudable que el disparo habría hecho blanco, en caso de haber sido dirigido contra el último; como lo hicieron todos los tiros que Mogollón disparó contra Carrillo; pero como aquél no hizo daño alguno, es de creer que fuera dirigido al aire o hacia arriba y con el propósito de intimidar."

Ni la simple razón natural, ni código, ni tratadista alguno, exigen, ni exigir podían, que el disparo haya hecho blanco, que haya causado daño para que el ofendido se encuentre en el caso de repeler la agresión, en-

tre otros motivos, porque a nadie se le puede exigir que tenga la santa virtud de esperar fríamente el resultado del ataque para después defenderse.

No es preciso, dice Carrara, "que la agresión ilegítima se haya consumado y causado un mal cierto para que nazca el derecho de rechazarla, sino que basta que haya comenzado a demostrarse en la realidad por los hechos y frases o actitudes del agresor."

Pero si es inútil, dado el veredicto del Jurado, continuar estudiando este punto de la legítima defensa, tiene él, sin embargo, importancia, para deducir al menos que el homicidio cometido por Carlos Julio Mogollón, en las circunstancias en que lo ejecutó, pertenece a la categoría de los menos graves que prevé el inciso 2º del mencionado artículo 602.

Y nada más oportuno y necesario que reproducir un párrafo del alegato en donde se sintetiza con toda exactitud y acierto la verdadera situación jurídica y moral de la cuestión:

"Quiero suponer, en gracia de discusión, que Bernardo Carrillo hiciera el disparo al aire, dando frente a Carlos Julio Mogollón y a una distancia de uno a dos metros de éste, para demostrar que aun en esa hipótesis, la menos favorable al acusado, es forzoso concluir que el homicidio cometido por él es de los menos graves a que se refiere el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal.

"¿Cuál es la persona que al ver a otra que se vuelve hacia ella, saca un revólver y lo dispara de frente, no se siente en inminente peligro y no pone todos los medios a su alcance para libertarse de ese peligro, que a juzgar por las apariencias amenaza no sólo su integridad personal sino su vida misma? ¿Podrá exigirse a un hombre la serenidad en esos momentos, suficiente para ponerse a observar en qué dirección coloca el arma el contrario y deducir de esa observación si el arma esgrimida contra él implica o nó un peligro gravísimo? Es obvio que un ataque de esta naturaleza no sólo no da tiempo de entrar en observaciones al respecto sino que requiere un remedio inmediato, porque una fracción de segundo de demora acarreará casi seguramente la consecuencia de que el remedio es tardío. Carlos Julio Mogollón, como cualquier otro ciudadano colocado en su lugar, no podía esperar siquiera a que su contrario disparara; bastaba que sacara el arma y la tendiera para que hubiera necesidad de repeler la agresión tan rápidamente que no se diera tiempo al atacante de haberla consumado. Sería exigir de un ser humano una serenidad y una falta de instinto de conservación tan grandes que sólo podrían concebirse en un ser dotado de cualidades muy superiores a las del hombre."

Ese peligro grave en que se encontró Carlos Julio Mogollón lo acepta la sentencia cuando dice: "En las circunstancias anotadas, y dados los términos del veredicto, queda en pie un homicidio simplemente voluntario cometido por Mogollón **para precaverse de un peligro grave que fundadamente temió inmediatamente antes de delinquir.**"

Si ese peligro fue el disparo que le hizo Carrillo, y que habría podido acompañarse de otros, es decir, si ese peligro consistió nada menos que en la pérdida de la vida, la lógica llevaba a una conclusión distinta, o sea, a estimar la responsabilidad de Carlos Julio Mogollón con caracteres de atenuación, como lo indica el artículo 602 en su segundo inciso, para evitar las contradicciones de que en mi sentir adolece el fallo.

Bogotá, marzo 7 de 1929.

Parmenio Cárdenas—Becerra—Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo trece de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por escritura pública número 744, otorgada el diez y ocho de marzo de mil novecientos veintiséis, ante el Notario 1º del Circuito de Medellín, la Compañía de Fósforos **El Diamante** se constituyó deudora del Fisco Nacional, por conducto de su Gerente señor Rubén M. Arcila, por la suma de dos mil cuatrocientos setenta y cuatro pesos cincuenta y tres centavos ($ 2,474-53), por concepto de impuesto de consumo, correspondiente a productos de la empresa mencionda, y para seguridad de la obligación hipotecó una finca territorial, con dos casas de tapia y teja, sita en el paraje de **La Ayurá**, del Municipio de Envigado.

En la ejecución que para hacer efectiva la indicada obligación adelanta con jurisdicción coactiva el Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Medellín contra la citada compañía, propuso en tiempo el representante de ésta las excepciones de nulidad de la obligación que expresa el instrumento ejecutivo, inexistencia de la misma obligación, carencia de acción, nulidad o falsedad del documento ejecutivo, temor o fuerza capaz de anular el contrato, incompetencia de jurisdicción, error de cuenta, dolo que dio lugar al contrato, ilegitimidad de la personería del demandante, novación, y todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió.

Remitida la parte conducente de los autos al Tribunal Superior de Medellín para la sustanciación y fallo de las excepciones, dicha entidad, después de darle el curso legal al incidente, le puso término por medio de la sentencia de fecha veintiocho de abril del año último, en la cual se declararon no probadas todas las excepciones propuestas, se ordenó llevar adelante la ejecución y se condenó en costas a la compañía ejecutada.

Por apelación del representante de ésta ha subido el proceso a la Corte, donde se pasa a dictar el fallo de segundo grado por estar ya surtidas las ritualidades previas.

El escrito en que se propusieron las excepciones carece de la claridad requerida en razón de no haberse expuesto por separado los fundamentos de cada una de las excepciones propuestas. Esta deficiencia ha sido llenada, aunque de manera inoportuna, ante la Corte, en el alegato presentado por el vocero de la Compañía ejecutada para sustentar su recurso, escrito en el cual sí se expresan separadamente los hechos que sirven de apoyo a cada una de aquellas excepciones.

Habiendo sido admitido sin reparo alguno por el Tribunal **a quo** el referido escrito de excepciones, la Corte,

a fin de ordenar su trabajo, tomará como derrotero el alegato de que se ha hecho mención.

Relata el Tribunal en la siguiente forma los antecedentes de la obligación consignada en la escritura pública que sirve de recaudo ejecutivo:

"Avisó el Recaudador de impuestos de consumo al Administrador Departamental de Hacienda Nacional que los productos de la fábrica de fósforos **El Diamante,** manufacturados en cajitas que debían contener cincuenta y cien cerillas, aparecían con mayor número, aunque insignificante, excediendo al impuesto de consumo que los amparaba por medio centavo hasta cincuenta cerillas y por un centavo hasta ciento. En obedecimiento a las órdenes superiores del Gobierno Nacional, el Administrador Seccional libró órdenes a todo el país para decomisar los productos. Ante esta medida, que llama el excepcionante **manu militari,** entró el Gerente en negociaciones con el Gobierno, que culminaron en el contrato conocido."

Nulidad de la obligación.

Esta excepción está basada en la falta de causa lícita de la obligación que se pretende hacer efectiva. El alegato de que se viene hablando desarrolla este fundamento en los siguientes tírminos:

"Para una persona declararse deudora de otra por una cantidad de dinero, no hay sino las siguientes causas racionales o jurídicas: o la liberalidad o el haber recibido de ella algo equivalente a lo que se comprometió a pagar, o el reconocimiento de perjuicios por haber ejecutado un delito o un cuasidelito. Desde luégo no fue la liberalidad la que movió al señor Arcila a obligarse para con la Nación; tampoco fue el haber recibido de ella nada equivalente. Ya quedó explicado cómo el aumento de unas pocas cerillas en algunas cajas fue un hecho involuntario e ignorado en el cual no existió sombre (sic) de fraude; luego el excepcionante no ha cometido delito ni cuasidelito. Menos puede sostenerse, como lo dijo el Administrador de Hacienda de Medellín y lo acogió el honorable Tribunal, que esa suma la debía el señor Arcila por concepto de impuesto de consumo. Al folio 17 vuelto del cuaderno de excepciones existe la siguiente constancia:

'El suscrito Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia certifica: que hasta el 18 de marzo de 1926, fecha de la escritura número 744, pasada ante el Notario 1° de este Circuito, la Compañía de Fósforos **El Diamante** no debía suma alguna a la Nación por razón de impuesto de consumo correspondiente a productos de esa empresa.'

"Las pocas cerillas de exceso que por descuido de alguno de los empleados de la fábrica se colocaron en unas cuantas cajas, las cuales iban en detrimento de la empresa mencionada, ¿causarían como impuesto la alta cifra que se pretende cobrar al señor Arcila? De ninguna manera, señor Magistrado, luego la obligación carece en absoluto de causa."

Se observa:

El mismo excepcionante reconoce en el último de los párrafos transcritos que en las cajas de fósforos que la empresa demandada daba al consumo, había un exceso de cerillas sobre las que estaban amparadas por el impuesto respectivo. Y aun cuando agrega que ese pequeño exceso no podía causar un impuesto de tanta monta como el que se pretende hacer efectivo a la compañía, es lo cierto que ésta, por conducto de su Gerente, reconoció en la escritura que sirve de título ejecutivo que la deuda de que se trata montaba a la suma de dos mil cuatrocientos setenta y cuatro pesos cincuenta y tres centavos, y contra ese reconocimiento hecho de manera formal y hasta solemne no se ha aducido prueba alguna que lo desvirtúe o que demuestre que la suma debida es distinta de la allí confesada.

El certificado del Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia, que transcribe en parte el excepcionante, al decir que a la fecha del otorgamiento de la escritura que sirve de base a la ejecución, la Compañía de Fósforos **El Diamante** no debía suma alguna a la Nación por razón de impuesto de consumo, se refiere, como aparece del contexto del mismo certificado, al impuesto ordinario, no al extraordinario, proveniente de los excesos prenotados. Esto resalta claramente en el siguiente paso de la referida atestación:

"Que en la fecha de este certificado, fuera de la constancia de la escritura citada, no aparece en los libros de la Administración que la Compañía de Fósforos **Diamante** deba al Fisco suma alguna por concepto de impuestos de consumo."

De lo anterior surge la convicción de que la obligación que se pretende hacer efectiva en este juicio no es otra cosa que el reconocimiento de una deuda a cargo de la compañía ejecutada, y en tal virtud, sí tiene dicha obligación una causa real y lícita. De suerte que es infundada la excepción que se considera.

Inexistencia de la obligación.

Fúndase en la carencia de causa, en tener la obligación objeto ilícito y en el vicio del consentimiento. El anterior enunciado hace ver que la excepción viene a quedar desdoblada en tres distintas, que deben ser estudiadas separadamente.

En lo que atañe a la carencia de causa, ya quedó estudiada al considerar la excepción precedente.

Lo relativo al objeto ilícito lo expone el excepcionante en la siguiente forma:

"De acuerdo con el artículo 1502 del Código Civil, todo acto o declaración de voluntad requiere como elemento esencial que recaiga sobre un objeto lícito. Según el artículo 1519 del mismo Código, 'hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación.' Hacen parte de este derecho todas las sanciones que el legislador establece para los transgresores de sus mandatos. El fraude a las rentas nacionales es un delito, a pesar de que el honorable Tribunal Superior de Medellín diga otra cosa. Las penas que la ley fija contra los defraudadores no tienen, como legítimamente lo ha dicho esta entidad, por único objeto el resarcimiento del perjuicio que al Estado pudiera resultar del hecho fraudulento. Nó; además de esto, el legislador ha querido intimidar y castigar a los que burlen o traten de menoscabar su Hacienda. De allí las penas, severas en muchos casos, contra los defraudadores. La imposición de la pena al convicto de fraude es, pues, de derecho público y sobre ella la ley no admite transacciones. (Artículo 2472 del Código Civil).

"Ahora, o el señor Arcila fue o nó defraudador del impuesto de consumo. Si lo primero, contra él ha debido

seguirse el respectivo procedimiento criminal. Toda transacción al respecto contravenía al derecho público de la Nación. Como a pesar de esto se transigió con el ejecutado, pues la obligación que se demanda no es sino el furto (sic) de una transacción verificada con el único fin de que suspendiera el procedimiento criminal iniciado, es claro que en ella hubo objeto ilícito, es nula por lo tanto.

"Si lo segundo, o sea si mi patrocinado no fue defraudador, la obligación carece de causa."

La Sala falladora carece de atribuciones en materia criminal, y por ello no le incumbe decidir si en el caso de autos hubo verdadero delito o nó, ni tal decisión es necesaria para el fallo de la excepción propuesta, ya que con arreglo al artículo 2472 del Código Civil, "la transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de un delito; pero sin perjuicio de la acción criminal." Según esta disposición, aun tratándose de un verdadero delito, la transacción contenida en el instrumento ejecutivo sería válida en lo concerniente a la acción civil, que es la que se considera en este juicio, sin que ello constituya obstáculo a la acción criminal a que haya lugar en caso de infracción de las leyes penales. De suerte que la transacción es en todo caso válida en lo tocante a la materia civil, y no lo sería en lo relativo a la acción criminal a que hubiera lugar.

Carece, según esto, de fundamento la excepción que se considera.

El vicio del consentimiento lo hace consistir el excepcionante en haber mediado en la celebración de la transacción de que se viene hablando, temor o fuerza capaz de anular el contrato. Dice aquél a este respecto:

"Según el artículo 1508 del Código Civil, los vicios de que puede adolecer el consentimiento son error, fuerza y dolo. Esta fuerza puede ser violencia material o coacción moral, ya que una y otra son capaces de 'producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio'...

"Tanto se altera el ánimo de un varón ante una violencia material como ante la amenaza de un mal moral grave. Por eso dice el artículo 1513 del Código Civil: 'Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.'

"Ya se vio la manera como el Administrador de Hacienda de Antioquia cercó a mi poderdante y la situación angustiosa en que lo colocó. En el expediente se leen el flamante auto cabeza de proceso criminal, y las circulares urgentes en las cuales se ordenaba el inmediato decomiso de todas las existencias de fósforos de la fábrica El Diamante. Este procedimiento no entrañaba solamente un menoscabo patrimonial, la ruina material de una empresa. Nó, en esos despachos imprudentes iba la ruina moral de un hombre, el desprestigio de un gerente, el deshonor de un industrial honrado y celoso de su crédito. Quedar un hombre de estas condiciones ante su clientela, ante sus competidores y ante sus conciudadanos como defraudador del Fisco Nacional, era para él un mal irreparable y grave. Menguado concepto tiene el Tribunal Superior de Medellín del honor y del prestigio de un empresario cuando no lo reconoció así en la providencia paelada (sic)..

"Queda plenamente establecido que este sumario por fraude y esas circulares telegráficas violentaron el ánimo del señor Arcila, y éste para evitar el deshonor que aquello le acarreaba tuvo que firmar la funesta escritura mencionada sin deber a la Nación ni por ningún concepto.

"Es este un caso típico de fuerza, de coacción moral."

De la exposición que precede aparece que los hechos determinantes de la fuerza o violencia que el excepcionante considera haber sufrido el Gerente de la Compañía de Fósforos **El Diamante**, consisten en haberse iniciado un procedimiento criminal contra dicho Gerente por fraude al impuesto de consumo y en haber expedido el Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia circulares a las autoridades ordenando el decomiso de los productos de la expresada fábrica. Mas como estos son procedimientos autorizados y aun ordenados por las leyes fiscales, el temor producido por el empleo de ellos no puede generar la nulidad de la transacción de que se viene hablando, ya que la fuerza o violencia debe tener el carácter de injusta, o sea opuesta a la razón y al derecho, para que sea fuente de nulidad, como lo anotan los expositores de Derecho.

Tampoco es fundada, pues, esta excepción, y menos aún como determinante de la inexistencia de la obligación, ya que los vicios del consentimiento, en cuanto no implican ausencia de éste, tan sólo producen nulidad relativa, según se desprende de lo establecido en el artículo 1741 del Código Civil.

La **carencia de acción** se hace consistir en que si la obligación no existe jurídicamente, mal se puede pedir el cumplimiento de ella. La falta de acción, en el sentido de inexistencia de la misma, que es en el que la toma el excepcionante, no constituye excepción, pues teniendo por objeto la excepción enervar o destruír la acción, si esta última no existe, tampoco puede existir la excepción.

La nulidad o falsedad del documento ejecutivo se deduce de haberse declarado el Gerente de la entidad demandada deudor de una suma que no debía. Esta viene a ser en el fondo la misma excepción de inexistencia de la obligación que atrás se consideró, y, por tanto, nada hay que añadir a lo que allí se dijo.

Error de cuenta. Está fundada de la siguiente manera:

"La cantidad de dinero que se cobra a mi mandante fue obra de una fijación arbitraria y caprichosa del señor Ministro de Hacienda. Así como fijó ésta pudo haber fijado la de diez centavos, o la de $ 10,000, pues no se hizo cálculo alguno ni siquiera aproximado, de las pocas cerillas que dejaron de pagar el impuesto de consumo. Hubiérase hecho éste, y esa cantidad no llegaría a un peso."

Los antecedentes de la transacción de que aquí se trata, son:

Consultado el Ministerio de Hacienda por el Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia en cuanto al procedimiento que debiera adoptarse respecto del exceso de cerillas que se observaba en las cajas de fósforos **El Diamante**, en relación con la estampilla que las amparaba, el Ministerio indicado resolvió que el asunto se solucionara pagando la indicada empresa un impuesto de medio centavo por cada una de las cajillas dadas al ex-

pendio desde el 1° de enero de 1925. Hecha la correspondiente liquidación, resultó que la Compañía debía pagar la suma de $ 4,949-96 (folio 11 vuelto, cuaderno de excepciones). El Ministerio convino en último término en reducir esta cantidad a la mitad, o sea a la suma de $ 2,474-53, y aceptado este arreglo por la Compañía, se extendió la escritura que ha servido de base a la ejecución, en la cual la empresa fosforera **El Diamante** se reconoció deudora del Fisco Nacional por la cantidad últimamente mencionada.

De esta sucinta relación aparece que no está comprobado que en la escritura que encabeza la presente ejecución se hubiera incurrido en error numérico o de cálculo al fijar en la cantidad antes mencionada lo que la entidad demandada debía pagar por razón de los excesos de que se viene haciendo mérito.

Tratándose por otra parte de una transacción celebrada entre el Ministerio de Hacienda y la compañía, con el fin de zanjar las dificultades y diferencias que se presentaban para fijar de una manera precisa el impuesto correspondiente al excedente de cerillas contenido en las cajetillas, ya que para tal fijación habría sido menester contar las cerillas de cada cajetilla, operación dispendiosísima, no cabe alegar error de cuenta, pues la transacción tuvo precisamente por objeto evitar la liquidación matemática del impuesto correspondiente al exceso de que se habla.

Síguese de lo dicho que no está probada la excepción que se estudia.

Las excepciones de ilegitimidad de la personería y de incompetencia de jurisdicción han sido implícitamente renunciadas, puesto que no solamente no se expusieron los fundamentos de ellas en el escrito en que fueron propuestas, sino que en el alegato presentado ante la Corte dijo expresamente el apoderado de la parte ejecutada que se abstenía de fundarlas. Constituyendo la excepción los hechos que le sirven de fundamento, según se deduce de lo establecido en los artículos 542 del Código Judicial y 52 de la Ley 105 de 1890, mientras no se expongan tales hechos, no puede considerarse legalmente propuesta la excepción.

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 recurrida, de fecha veintiocho de abril del año último.

Las costas del recurso a cargo de la parte que lo interpuso. Tásense.

Cópiese y notifíquese este fallo y devuélvase a su tiempo el proceso.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

Ante el Tribunal de Cundinamarca demandó el señor Emilio Delgado Matéus, como apoderado del señor Alberto Martí, al Departamento del mismo nombre, para que se declarara que esta entidad está obligada a pagar al actor los perjuicios consiguientes a la implantación del monopolio de producción, introducción y venta de licores destilados nacionales, embriagantes, lo mismo que a pagar al demandante los perjuicios que dijo se le causaron por haber quedado privado del ejercicio de la industria de producción, introducción y venta de dichos licores. El juicio a que dio lugar la anterior demanda fue adelantado en el Tribunal por la vía ordinaria, hasta que finalizó con la sentencia de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos veintisiete, en que se condenó al Departamento, en abstracto, a pagar al demandante Martí los perjuicios demandados. De esta sentencia interpuso apelación el apoderado del Departamento, y habiéndosele concedido, subieron los autos a la Corte, donde ha llegado el juicio al estado de pruebas. En esta situación, se presentó al juicio el doctor Fabio Hernández, pidiendo que se le tuviera como cesionario de los derechos y acciones que había ejercitado el último contra el Departamento, según la relación anterior, por haber rematado el doctor Hernández tales derechos en juicio ejecutivo seguido contra el señor Martí por el Departamento de Cundinamarca, como consta del acta de remate debidamente registrada, expedida por el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales, de fecha diez y siete de diciembre de mil novecientos veintiocho. Notificada esta cesión al Gobernador del Departamento demandado y a su apoderado, el cesionario doctor Fabio Hernández, a quien previamente se había reconocido como tál, en memorial de fecha cuatro de los corrientes, manifestó que desiste simple e incondicionalmente del pleito y de las acciones en él ejercitadas, y pide que se admita dicho desistimiento sin costas por convenio con la parte demandada, quien también firma la solicitud para aquel efecto.

Como el expresado desistimiento fue presentado en forma legal, es el caso de admitirlo de acuerdo con lo que disponen los artículos 814 y 820 del Código Judicial y 95 de la Ley 105 de 1890.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento que hace el doctor Fabio Hernández, como cesionario de los derechos del demandante Alberto Martí en el juicio que éste ha seguido contra el Departamento de Cundinamarca por perjuicios en la implantación del monopolio de licores destilados en dicho Departamento, y a que se refiere la demanda presentada por Emilio Delgado Matéus, como apoderado del señor Alberto Martí, ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, el diez de octubre de mil novecientos veintitrés. No se hace condenación en costas por convenio habido entre las partes.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase este expediente al Tribunal de su origen.

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

IMPRENTA NACIONAL

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 $ 4-50 cada ejemplar en rústica.

AVISO

El Relator de la Corte, en vista de las constantes solicitudes que a esta Oficina hacen empleados judiciales y administrativos de diversas partes de la República (Jueces, Fiscales, Notarios, Alcaldes, etc.), advierte que, de conformidad con la distribución de la GACETA JUDICIAL, aprobada por el Gobierno, de la Relatoría sólo se envía el periódico directamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a las Gobernaciones de los Departamentos en número suficiente de ejemplares para que estas entidades lo distribuyan a las oficinas de su jurisdicción o dependencia. En consecuencia, las oficinas o empleados a quienes no les llegue oportunamente la GACETA, deben hacer su reclamo al respectivo Tribunal o Gobernación.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
(VOLUMEN 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

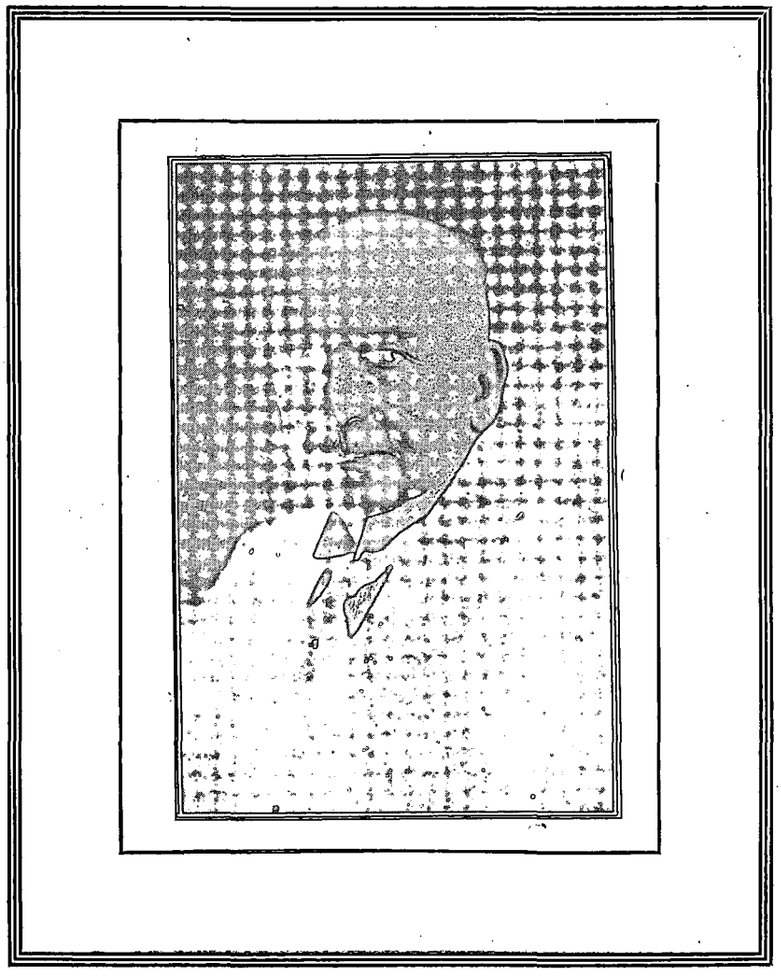
REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, octubre 30 de 1931. | Número 1842

Número especial dedicado a honrar la memoria del señor doctor don



JUAN N. MENDEZ

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, octubre 30 de 1931. | Número 1842

Director, FERNANDO GARAVITO A.,
Relator de la Corte.

Número especial dedicado a honrar la memoria del señor doctor don

JUAN N. MENDEZ

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

ACUERDO NUMERO 5 DE 1931

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Corte Suprema de Justicia,

CONSIDERANDO

Que acaba de fallecer en la ciudad el señor doctor Juan N. Méndez;

Que el señor doctor Méndez desempeñó con singular brillo el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia durante un lapso mayor de tres lustros consecutivos, y fue varias veces Presidente de ella;

Que en su dilatada carrera pública desempeñó elevados cargos en varios ramos de la Administración, tales como los de miembro de las Cámaras Legislativas, Presidente del Senado de la República, Gobernador del Departamento, Ministro Diplomático, Tesorero General de la República y Diputado a las Asambleas de varias secciones del país;

Que en todos esos puestos se distinguió por su aquilatado patriotismo, su elevado espíritu público y su acendrada probidad, así como por su vasta erudición y esclarecida inteligencia,

ACUERDA:

1º La Corte Suprema de Justicia deplora el fallecimiento del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez, tributa un homenaje de admiración a su memoria y presenta su meritísima labor en servicio de la República como ejemplo a los Jueces y Magistrados de Colombia;

2º Por la Presidencia de la Corte se designarán las comisiones del Poder Judicial de esta capital que harán guardia de honor en la capilla ardiente, y

3º La Corte enviará una corona de flores, asistirá en corporación a las exequias y designará un orador de su seno que lleve la palabra en el acto del sepelio.

Copia de este Acuerdo, en edición de lujo, será enviada al Concejo Municipal de Chiquinquirá y a la familia del extinto.

Dado en Bogotá a veintiuno de agosto de mil novecientos treinta y uno.

El Presidente, *JUAN E. MARTINEZ*—El Vicepresidente, *IGNACIO GONZALEZ TORRES. José Miguel Arango — Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas — Germán B. Jiménez—Manuel Vicente Jiménez — Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti — Carlos Arturo Díaz—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,* Secretario en propiedad.

PROPOSICIONES DE LAS CAMARAS

Senado de la República — Presidencia — Número 270—Bogotá, 21 de agosto de 1931.

Señor Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia—En su Despacho.

Para conocimiento de esa honorable corporación, tengo el honor de transcribir a usted la siguiente proposición que aprobó el honorable Senado en la sesión de hoy:

"El Senado de Colombia se asocia al duelo nacional por la muerte del eminente hombre público doctor Juan N. Méndez, acaecida en la mañana de hoy en esta ciudad, y cuyas sabiduría y virtudes públicas y privadas enaltecieron su nombre y honraron a la República, en altos y múltiples sectores de la actividad social.

"Una Comisión del Senado, nombrada por la Presidencia, lo representará en las exequias del extinto, y sus miembros concurrirán a la cámara ardiente, en el salón central del Capitolio, en donde se tributará al cadáver del doctor Méndez el homenaje de gratitud y admiración que la República rinde a quien supo enaltecerla en las más elevadas posiciones."

Soy de usted servidor muy atento,

PEDRO JUAN NAVARRO

República de Colombia—Cámara de Representantes — Secretaría—Número 387—Bogotá, 22 de agosto de 1931.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—En su Despacho.

Hónrome comunicarle a usted la siguiente proposición, originaria de la honorable Cámara de Representantes, con motivo del fallecimiento del ilustre y distinguido ciudadano doctor Juan N. Méndez, miembro destacado que fue de esa alta corporación:

"La Cámara de Representantes registra con pena el fallecimiento del doctor Juan N. Méndez, eminente hombre público que en el profesorado, en la diplomacia, en el parlamento y en la magistratura, se distinguió por su clara inteligencia, por la precisión de sus conocimientos y por el perseverante empeño en cumplir los deberes de su cargo, para bien de la República.

"Transcríbase esta proposición, en nota de estilo, a la familia del doctor Méndez, a la Corte Suprema de Justicia, de la cual fue Presidente el extinto, a la Asamblea de Boyacá, y publíquese en carteles."

Con sentimiento de la más alta consideración, quedo de usted como su servidor muy atento,

Horacio Valencia Arango

HONORES DEL GOBIERNO NACIONAL

DECRETO NUMERO 1443 DE 1931

(21 DE AGOSTO)

por el cual se honra la memoria de un distinguido ciudadano.

El Presidente de la República de Colombia,

en uso de sus facultades legales y

CONSIDERANDO

Que acaba de fallecer en esta ciudad el señor doctor Juan N. Méndez;

Que el finado desempeñó con lucimiento entre otros, los siguientes cargos: Juez de Circuito, Magistrado y Presidente de Tribunal Superior, Magistrado y Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Diputado, Representante y Presidente del Senado de la República. Además, ocupó puesto diplomático en el Exterior, y fue Secretario del Ministerio de Guerra;

Que en el desempeño de todos estos cargos públicos el doctor Méndez se hizo notar por su brillante inteligencia y su acendrado amor a la justicia y a la Patria, y

Que es un deber del Gobierno honrar la memoria de los hijos más prestantes de la República,

DECRETA:

Artículo 1º El Gobierno deplora la desaparición del señor doctor Juan N. Méndez y rinde un tributo de respeto y admiración a su memoria.

Artículo 2º El cadáver del doctor Méndez será colocado en cámara ardiente, en el salón central del Capitolio, y el Ejército rendirá los honores debidos a los altos cargos que desempeñó.

Artículo 3º El pabellón nacional permanecerá izado, en señal de duelo, y a media asta, por tres días, en los edificios públicos de la capital.

Artículo 4º La Banda de la Policía Nacional ejecutará una retreta fúnebre en homenaje a la memoria del finado.

Artículo 5º Los gastos que demande el arreglo de la cámara ardiente y los funerales, se imputarán a la partida de gastos imprevistos del Ministerio de Gobierno.

Artículo 6º Copia de este Decreto, en edición de lujo, será enviada a la Corte Suprema de Justicia, a la Municipalidad de Chiquinquirá y a la familia del desaparecido.

Publíquese.

Dado en Bogotá a 21 de agosto de 1931.

ENRIQUE OLAYA HERRERA

El Ministro de Gobierno,

Agustín MORALES OLAYA

El Ministro de Relaciones Exteriores,

R. URDANETA ARBELAEZ

El Ministro de Guerra,

Carlos Adolfo URUETA

PROPOSICION

DEL CONSEJO DE ESTADO

República de Colombia—Consejo de Estado—Secretaría — Número 1738 — Bogotá, agosto 22 de 1931.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—En su Despacho.

Tengo el honor de transcribir a usted la siguiente proposición, aprobada unánimemente por el Consejo de Estado, en su sesión del día de ayer:

"El Consejo de Estado registra con sincero pesar la muerte del eminente jurisconsulto y eximio ciudadano doctor Juan N. Méndez, Presidente que fue y actual Magistrado de la honorable Corte Suprema de Justicia de la República, para la cual constituye su fallecimiento un suceso infausto.

"El Consejo en corporación concurrirá a las exequias de tan ilustre hombre de Estado.

"Publíquese en carteles, en los *Anales* y transcríbase en nota de estilo a la Corte Suprema y a la familia del extinto."

Soy de usted atento servidor,

Alberto Manzanares, Secretario.

ACUERDOS DE LOS TRIBUNALES

ACUERDO NUMERO 45

En la ciudad de Barranquilla, a veintiocho días del mes de agosto de mil novecientos treinta y uno, se reunieron en Sala de Acuerdo los señores Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial, asistidos por el Secretario de la corporación, con el objeto de considerar el siguiente proyecto de Acuerdo presentado por el señor Magistrado doctor Ludovico Navarra, el cual fue aprobado por unanimidad, a saber:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,

"CONSIDERANDO

"Que el 21 del mes actual falleció en la ciudad de Bogotá el señor doctor Juan N. Méndez en ejercicio del cargo de Magistrado de la honorable Corte Suprema de Justicia;

"Que el doctor Juan N. Méndez consagró muchos años de su meritoria vida al servicio de la Patria, en distintos ramos de la Administración Pública, y se distinguió como servidor público en la administración de justicia en la más alta corporación nacional de este ramo del Poder Público, por su respeto a los preceptos legales en el ejercicio de aquella magistratura, en la cual hizo honor al país con su destacado talento y ejemplar probidad;

"Que es un deber de las corporaciones públicas lamentar y exaltar los méritos de los buenos ciudadanos y recomendar sus virtudes como dignas de imitarse,

"ACUERDA:

"Deplorar sinceramente, como en efecto lo deplora, el fallecimiento del meritorio hombre público, señor doctor Juan N. Méndez, y asímismo recomienda sus excelsas virtudes como dignas de imitarse.

"Dése publicidad a este Acuerdo, y envíense, con notas de estilo, sendas copias a la honorable Corte Suprema de Justicia y a la familia del extinto."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que se firma como aparece.

El Presidente, *JULIO C. ZUÑIGA* — El Vicepresidente, *LUDOVICO NAVARRA*—El Magistrado, *Jorge Salazar*—El Secretario, *Luis J. Bustillo.*

ACUERDO NUMERO 22 DE 1931

(AGOSTO 21)

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

CONSIDERANDO:

1º Que en la madrugada de hoy falleció en la ciudad el doctor Juan N. Méndez, en ejercicio del cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia;

2º Que desde muy temprana edad el doctor Méndez dedicó todas las luces de su brillante inteligencia y las energías de su recia voluntad, al servicio de la República en la educación pública como Rector del Colegio de San Simón de Ibagué, y profesor en diversas asignaturas; en la Administración Pública, como Secretario de Gobierno del Departamento del Tolima; Secretario del Ministerio de Guerra; Secretario de la Presidencia de la República; en la Diplomacia, como Encargado de Negocios y Secretario de Legación en Londres, y en la Representación Nacional, como Diputado a la Asamblea de Cundinamarca y Senador de la República;

3º Que comenzando su carrera judicial como Juez de Circuito de Tocaima, y llevado por su vocación para el estudio de las ciencias jurídicas, llegó el doctor Méndez a la más alta posición de la magistratura como Presidente de la Corte Suprema de Justicia, dejando en todas sus actuaciones la huella imborrable de un verdadero jurisconsulto, por su certero criterio, vasta ilustración, versación acabada en Derecho Constitucional, Civil y Administrativo, y arraigado sentimiento de justicia;

4º Que el doctor Méndez se destacó como una de las figuras de mayor relieve en nuestro foro y en la administración de justicia, a la que sirvió por largos años hasta el último momento de su vida, con diamantina probidad, delicadeza exquisita, abnegación acendrada y competencia indiscutible;

5º Que como parlamentario supo siempre ilustrar a las corporaciones de que formó parte, con su palabra austera, vehemente y llena de sabiduría, contribuyendo así eficazmente a la expedición de ordenanzas y leyes provechosas al bien general y al desarrollo de las normas jurídicas, y en todas sus actuaciones públicas se distinguió por la independencia y entereza de carácter y por el brillo de sus calificadas capacidades; y

6º Que el éxito que el doctor Méndez obtuvo a lo largo de su meritoria vida pública, lo debió solamente al esfuerzo personal con que desarrolló sus múltiples facultades,

ACUERDA:

1º Deplorar muy de veras la desaparición del señor doctor Juan N. Méndez, que el Tribunal considera como una pérdida irreparable para el Poder Judicial.

2º Enviar una ofrenda floral, y asistir en corporación al sepelio del finado, en donde el Magistrado que designe la Presidencia llevará la palabra en nombre del Tribunal.

3º Presentar expresión de sentida condolencia a la Corte Suprema de Justicia, remitiendo al efecto copia de este Acuerdo.

4º Enviar un ejemplar autógrafo de este acuerdo al doctor Nepomuceno Bernal Méndez, miembro de esta corporación, y comunicarlo con nota de

estilo a los demás miembros de la familia del extinto.

Dado en el Palacio de Justicia de Bogotá a veintiuno de agosto de mil novecientos treinta y uno.

El Presidente del Tribunal, *ARTURO TAPIAS PILONIETA — Fernando Segura — Leovigildo Acuña—Aristides D. Rodríguez—Gabriel Rodríguez Ramírez — Joaquín Acebedo—Aurelio Cruz T. — Enrique Sanz Mazuera — Alberto Zorrilla. Carlos E. Acosta—Juan de Jesús Morales*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 25

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena,

CONSIDERANDO

que ha fallecido recientemente en la capital de la República el ilustre Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, señor doctor don Juan N. Méndez, eminente jurisconsulto nacional, ejemplo de austeridad, y sabio y probo administrador de justicia por muchos años, quien estimulado por su amor a la ciencia del derecho, ha dejado a la posteridad un nombre esclarecido, y en los anales de la judicatura colombiana constantes ejemplos de elevación de miras y de acendradas convicciones patrióticas que lo hicieron acreedor a la exaltación y aprecio de sus conciudadanos,

ACUERDA:

Deplórase como un verdadero duelo nacional la desaparición del distinguido ciudadano señor doctor don Juan N. Méndez.

Comuníquese a la distinguida familia del extinto, a la honorable Corte Suprema de Justicia, y publíquese en la *Gaceta Judicial* de esta corporación.

Dado en Cartagena a los veintidós días del mes de agosto de mil novecientos treinta y uno.

El Presidente del Tribunal, *JUAN A. DE LA ESPRIELLA*—El Vicepresidente, *SEBASTIAN R. CASTELL—Pedro Castillo Pineda—Emiliano I. Morillo—Sergio Zarante Rhenals—Manuel Jiménez Altamiranda* — El Secretario, *Manuel Z. Pareja V.*

ACUERDO NUMERO 24

(AGOSTO 22 DE 1931)

(Presidencia del doctor Jorge Iriarte).

Contiene: honores a la memoria del doctor Juan N. Méndez.

En Ibagué, a las nueve a. m. del día veintidós de agosto de mil novecientos treinta y uno, el Tribunal Superior, integrado por todos sus miembros principales, los doctores Jorge Iriarte, Presidente de la corporción; Luis Moreno Medina, Germán Alvarado, Marco Tulio Cifuentes y Rafael Dávila, con el Secretario de la corporación, se reunió en Sala de Acuerdo.

Abierta la sesión, los Magistrados doctores Alvarado y Cifuentes propusieron lo siguiente, que fue aprobado unánimemente:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, teniendo en cuenta que falleció ayer en la capital de la República el señor doctor Juan N. Méndez, y

"CONSIDERANDO

"Que el extinto, durante su larga y meritoria existencia, prestó grandes servicios a la República, ya como Senador por este Departamento, ya en el ramo de la administración de justicia, ya en el manejo de los caudales públicos y en el fomento de la educación nacional;

"Que el Tolima recibió especiales beneficios del ilustre hombre público, y en el Colegio de San Simón se guarda el recuerdo de las enseñanzas de quien con acierto y verdadera prestancia desempeñó el cargo de Rector de ese histórico instituto;

"Que los Tribunales de justicia y el foro de la República recibieron del señor doctor Méndez constantes lecciones de ciencia y rectitud; y

"Que el señor doctor Méndez fue Magistrado de este Tribunal, en donde dejó imperecederas huellas de su acierto y consagración,

"ACUERDA:

"El Tribunal Superior de Ibagué lamenta profundamente la desaparición del eminente jurisconsulto señor doctor don Juan N. Méndez, y así lo consigna con sincera pena en el acta de su sesión de hoy.

"Comuníquese en nota de estilo a la honorable Corte Suprema de Justicia y a la familia del extinto."

Siendo las nueve y media a. m., se levantó la sesión.

El Presidente, *JORGE IRIARTE*—El Vicepresidente, *RAFAEL DAVILA* — Los Magistrados: *Luis Moreno Medina—Germán Alvarado—Marco Tulio Cifuentes*—El Secretario de la corporación, *Rafael Vera R.*

ACUERDO NUMERO 25 DE 1931

(AGOSTO 24)

por el cual se honra la memoria del doctor Juan N. Méndez.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, reunido en Sala de Acuerdo, y

CONSIDERANDO:

1º Que el día veinte de los corrientes falleció en la ciudad de Bogotá el señor doctor Juan N. Méndez, varón prestantísimo que dio lustre con su ciencia y honró con sus virtudes públicas y privadas al foro colombiano;

2° Que como miembro y Presidente del más alto Tribunal de Justicia de la República, fue el señor doctor Méndez ejemplo de Magistrados íntegros, y en su dilatada y meritoria carrera judicial dejó profunda huella de su saber y de su nunca desmentida probidad;

3° Que en otros elevados cargos públicos el señor doctor Méndez prestó también a la Nación el contingente de su claro talento y de su más acendrado patriotismo; y

4° Que la muerte del señor doctor Méndez constituye una irreparable pérdida para aquélla y de modo especial para el Poder Judicial, que le contaba entre sus más auténticos valores,

ACUERDA:

1° Consagrar en el acta de esta sesión el testimonio de su hondo pesar por tan infausto suceso.

2° Manifestar a la honorable Corte Suprema de Justicia el sentimiento que embarga a este Tribunal por el deceso de tan eminente ciudadano; y

3° Enviar a la familia del extinto, con nota de estilo, la expresión de sincera condolencia.

Publíquese en *El Relator Judicial.*

Dado en Neiva a veinticuatro de agosto de mil novecientos treinta y uno.

El Presidente, *RAFAEL LEIVA CHARRY*—El Vicepresidente, *REGULO PERDOMO*—El Magistrado, *Rafael A. Cuervo*—El Magistrado, *Abel Ramírez*—El Secretario, *Joaquín García.*

ACUERDO

por el cual se honra la memoria de un colombiano ilustre.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona,

CONSIDERANDO:

Primero. Que en desempeño del cargo de Magistrado de la honorable Corte Suprema de Justicia, falleció en la capital de la República el doctor Juan N. Méndez, el día veinte de los corrientes;

Segundo. Que el doctor Méndez desempeñó, además, otros elevados cargos en la Administración Pública, entre ellos el de miembro del Congreso Nacional;

Tercero. Que el extinto dejó en todos ellos huella perdurable de sus profundos conocimientos, de su poderoso talento y de su firme rectitud, así como también de su patriotismo desinteresado y vigilante;

Cuarto. Que especialmente dedicó sus brillantes capacidades y vasta ilustración al servicio de la justicia, de la que hizo un verdadero culto, alejado de toda preocupación que no fuera aplicar serenamente la ley, mediante la interpretación deducida de los más elevados y modernos principios de la ciencia del derecho,

ACUERDA:

Lamentar la desaparición del eminente jurista y hombre público doctor Juan N. Méndez, y presentar el ejemplo de su vida austera y meritoria como digno de imitarse por todos los ciudadanos que tengan a su cargo la misión de administrar justicia, o que en cualquier forma intervengan en la marcha ordenada de la República, al amparo de la Constitución y de las leyes.

Comuníquese a la honorable Corte Suprema de Justicia y publíquese en la prensa.

Pamplona, agosto veintisiete de mil novecientos treinta y uno.

Luis A. Flórez — Helí Rodríguez—Juan de J. Camargo—El Secretario, *Jerónimo Jaimes C.*

PROPOSICION

DEL TRIBUNAL DE PEREIRA

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Presidencia—Oficio número 187—Pereira, agosto 31 de 1931.

Señor Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia—Bogotá.

Tengo el honor de transcribir a usted la siguiente proposición aprobada por el Tribunal en su sesión de fecha veintiocho de los corrientes:

"El Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en Sala Plena, unánime, lamenta hondamente la desaparición del ilustre, probo y reputado jurista doctor Juan N. Méndez, por causa de su muerte acaecida en Bogotá el día veinte de los corrientes.

"Pierde la Corte Suprema de Justicia uno de sus dignos y competentes miembros, el país un distinguido servidor público, y el foro colombiano uno de sus más altos exponentes.

"Paz a la tumba del extinto, y hora de luto para el Poder Judicial colombiano.

"Transcríbase esta *lamentación,* en notas especiales, a la honorable Corte Suprema de Justicia y a la familia del doctor Méndez, y publíquese."

De usted atento servidor,

Olimpo Montes C.

ACUERDO

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

CONSIDERANDO

Que el día 21 de este mes falleció en Bogotá el doctor Juan N. Méndez, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia;

Que en los anales de esa corporación deja el extinto la prueba luminosa de su sabiduría, rectitud, laboriosidad, talentos y penetración de alto jurista;

Que en el Parlamento y en el ejercicio de diferentes cargos públicos prestó el doctor Méndez a la Patria señalados servicios, que fundaron juntamente el renombre de que gozó él en vida y hoy acompaña su memoria,

ACUERDA:

1º Hacer constar sus sentimientos de profundo pesar por la muerte de tan ilustre ciudadano, asociándose al duelo nacional de que ella ha sido causa.

2º Recomendar a los funcionarios judiciales del Cauca la veneración de su memoria.

Sendos ejemplares de este Acuerdo serán remitidos a la Corte Suprema de Justicia y a la familia del extinto.

Dado en Popayán a los veintisiete días del mes de agosto de mil novecientos treinta y uno.

Francisco E. Diago—José Domingo Rojas—Germán Fernández—Genaro A. Muñoz O.—Justiniano Medina Bonilla — M. Antonio Bravo—Manuel Caicedo Arroyo—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Teófilo M. Bejarano.*

ACUERDO NUMERO 26

(AGOSTO 24)

por el cual se honra la memoria de un colombiano ilustre.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja,

CONSIDERANDO:

1º Que el día veintiuno del presente falleció en la capital de la República el señor doctor Juan N. Méndez;

2º Que el doctor Méndez desempeñaba el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia;

3º Que durante su larga y meritoria vida sirvió a la República en la magistratura, en el foro, en el Parlamento y en los negocios internacionales, como ciudadano eminente y de dotes intelectuales sobresalientes; y

4º Que tuvo por Boyacá, su tierra natal, singular cariño y predilección,

ACUERDA:

Artículo 1º Lamentar la desaparición del ilustre y benemérito colombiano y Magistrado integérrimo, doctor Juan N. Méndez, y considerarla como acontecimiento infausto para el foro y el Parlamento patrios.

Artículo 2º Recomendar su memoria a la veneración de los colombianos, y muy especialmente a la de los boyacenses.

Artículo 3º Publicar este Acuerdo en *La Ley* y remitirlo en copia a la honorable Corte Suprema de Justicia y a la familia del extinto.

Dado en Tunja a veinticuatro de agosto de mil novecientos treinta y uno.

El Presidente, *JUAN JOSE GONZALEZ R.* El Vicepresidente, *MANUEL JOSE GOMEZ*—El Magistrado, *Leonidas Celi G.*—El Magistrado, *Tobías Monroy* — El Magistrado, *Carlos Rivadeneira G.*—El Magistrado, *Marco A. Rubiano*—El Magistrado, *Antonio María Suárez* — El Secretario, *Antonio Reyes Castillo.*

ACUERDO NUMERO 3

por el cual se honra la memoria del doctor Juan N. Méndez.

El Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Manizales,

CONSIDERANDO

Que el 21 del presente mes falleció en Bogotá el doctor Juan N. Méndez, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia;

Que el doctor Méndez ejerció el cargo de Presidente de la Sala de Casación Civil, era una de las figuras más conspicuas del foro colombiano y que sobresalió en su larga carrera judicial como Magistrado integérrimo, que brilló siempre por su claro talento y su reconocida probidad;

Que con su muerte pierde la justicia uno de sus más ardientes defensores y la República un ciudadano ilustre,

ACUERDA:

Deplórase el fallecimiento del doctor Juan N. Méndez, cuya meritoria vida se recomienda como ejemplo de virtudes y de juzgador probo sobresaliente.

Copia de este Acuerdo será remitida a la familia del finado, Ministro de Gobierno, Corte Suprema de Justicia y Tribunales Superiores de Bogotá, Manizales y Pereira.

Dado en Manizales a veinticuatro de agosto de mil novecientos treinta y uno.

El Presidente del Tribunal, *LUIS SALAS B.* El Vicepresidente, *FRANCISCO ROBLEDO G.* El Magistrado, *Nicolás Peña C.* — El Secretario, *Libardo Cardona P.*

TELEGRAMA

Cali, agosto 23 de 1931

Enrique A. Becerra, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá.

Sólo hoy supe muerte leal amigo, distinguido patriota, Jefe admirable partido, doctor Méndez. Colombia pierde uno de sus hombres más esclarecidos. Ruégole a usted, su mejor amigo, presentar familia, mi nombre, sentido pésame. Lloremos tan noble consejero.

Salúdolo, *Pompilio Gutiérrez*

DISCURSO

del Magistrado doctor Enrique A. Becerra, ante el cadáver del doctor Juan N. Méndez, en representación de la Corte Suprema de Justicia.

Señores:

Si se tratara de un acto de simple alabanza, cuya realización se me hubiese confiado, sin duda que habría declinado el encargo; pero es la Corte Suprema de Justicia quien manda rendir el tributo que es propio a su misión como adecuado al ciu-

dadano que por largos años honró con su presencia y cooperó con sus luces en las deliberaciones de esa alta entidad. Por ello ocupo vuestra atención con mi frase sincera, y os ruego que haciendo derroche de benevolencia acojáis mis expresiones, las vaciéis en el molde de vuestros sentimientos patrióticos, como ofrenda dolorida que la sociedad presenta al varón consular que en estas horas de mudanzas terrenas respondió al nombre de Juan N. Méndez. Y os hablo de ofrenda dolorida, porque hoy la Patria, esta tierra siempre fecunda, llora la desaparición de su hijo preclaro que la honró dentro y fuera de su territorio, con las luces de su mente esclarecida. Y llora la Patria porque nosotros, que la representamos, en estas horas sentimos opreso el corazón, húmedos los ojos, deprimido el ánimo y como suspenso el raciocinio y vacilante el juicio, en presencia de una aniquiladora realidad; aniquiladora sí para nosotros que en el concepto temporal perdimos al estadista singular, al patricio vidente, al sabio jurisconsulto, al Juez incorruptible y al amigo simpar.

Oíd cómo el eco repite y dilata mis acentos llevándolos desde esta bella altiplanicie hasta los valles calcinados por el sol del trópico; desde esta capital, asiento de la sabiduría colombiana, almácigo de patriotismo, hasta las aldeas olvidadas; desde el palacio símbolo del progreso en sus múltiples formas, hasta la cabaña humilde, recostada en el flanco de la sierra.

Es que el eco, símbolo de la humana naturaleza, vibra al unísono cuando siente el hálito de la verdad, y la confirma atestiguando que ella "es lo que es." Y esa vibración transmitida en hondas acústicas conmueve los pechos de quienes la simpatía hace semejantes, destila lágrimas de quienes el dolor vincula y hace orar a quienes la verdad convence.

Y si la naturaleza se sensibiliza y hasta cree la verdad que le expongo, ¿necesitaré demostrarla a vosotros? No, porque estáis aquí como colombianos y patriotas, congregados conmigo y conmovidos por la misma emoción, inundados con el mismo llanto, que es el de Colombia, y poseídos del mismo conocimiento, es decir, de la grandeza de nuestro desaparecido.

Y si no, abrid los anales de la última media centuria nuestra, y allí encontraréis las actividades del doctor Méndez, ora como periodista, mostrando los derroteros de los destinos del Estado; bien como parlamentario, insinuando acertados mandatos que libraran al país de las dificultades propias de la época; ya como conductor político poniendo al servicio de su causa el acervo de su experiencia y procurando la suavidad en los métodos gubernamentales, de manera que la pasión no menoscabara el equilibrio social. En el Senado de 1903, al lado de Caro, el sabio constitucionalista, y en el de 1911, en bella emulación con Uribe Uribe, procura el doctor Méndez la organización autónoma de los partidos como fuerzas políticas necesarias entonces y siempre al incremento de la libertad, base de nuestra democracia. Con Angulo, y Concha, y Roa, y otros de igual valía, fue faro de su causa en el mar tormentoso de las ambiciones.

¿Y qué diré de su previsión política? Con acierto sorprendente le oí presagiar las consecuencias de todos los hechos acaecidos; tuvo él la energía necesaria para oponerse a las medidas que de antemano estimó perjudiciales para el país, y con mano que llamaré piadosa, fustigó a los autores del daño. Fue un verdadero filósofo de la historia contemporánea, que conoció, apreció y juzgó a los hombres según sus hechos, enalteciendo siempre a los buenos y execrando a los malvados.

Su labor diplomática está de relieve en la misión que desempeñó ante el Foreign Office y ante la Cancillería de Berlín; acerca de la primera aún no es tiempo de mencionar los incidentes que en ella ocurrieron: son muchos los que aún pueden sobrevivir a la ignominia.

Profesor consumado de Derecho Civil, el más avanzado maestro de ciencia constitucional, bebió en las fuentes restauradoras de los Story, los Marshal, los Hamilton, y transportó mediante la palanca poderosa de su cerebro, el pesado caudal científico-político de Norte América, a nuestra Jurisprudencia.

Los sagrados cánones no tuvieron secretos para él, hasta constituírlo consultor de respetables y doctas entidades. Los autores ingleses y franceses lo hicieron maestro en ciencia administrativa, y en derecho probatorio fue un verdadero creador; díganlo si nó sus sentencias que vosotros conocéis y admiráis. Todo esto hizo del doctor Méndez un verdadero sabio.

Recordaré ahora su condición de Juez: pulcro como una vestal actuó siempre en los altares del derecho con delicadeza ejemplar, con fidelidad que fue culto y con veneración sagrada; hasta en sus últimos momentos consagró sus delirios a la defensa de su ideal, protestando contra sentencias imaginarias que juzgaba injustas, merecedoras de su disentimiento.

Me sorprende, me abisma y me anonada la precisión del criterio jurídico del doctor Méndez. Jamás la Corte Suprema dejó de apreciar y tener en cuenta sus razones, ora para revaluar conceptos y doctrinas, ya para uniformar el vario criterio de los Magistrados concurrentes. Qué lucidez en el razonamiento, qué precisión en la exposición, qué profundidad y acierto en las conclusiones.

Y todos estos dones, bellamente poseídos por el doctor Méndez, tuvieron cifra y compendio en su denodado patriotismo: patriota en los campos de batalla; patriota en la investigación de la verdad; patriota en la práctica de la justicia, y patriota, en fin, en su vida y en su muerte, porque anheló el advenimiento de ésta, cuando comprendió que la salud del Estado empezaba a padecer quebrantos y sintió que todos sus desvelos y antecedentes eran ineficaces para conjurar la tormenta. Cuán-

tas veces le oí disertar con calor sobre los problemas nacionales con la actitud de un patricio, roja la faz, henchidas las venas, centelleantes los ojos, temblorosas las manos y el andar vacilante como el de quien busca el sitio seguro donde afirmar su planta para desafiar y vencer el peligro que se avecina. Y cuántas veces le vi también caer sollozante ante el desengaño de considerar inútiles todos sus esfuerzos.

Y porque fue un patriota en el más amplio significado del vocablo, fue también el mejor amigo, desde luégo que el sentimiento patrio no es otra cosa que la realización de la solidaridad social, fundada en la identidad de aspiraciones jurídicas y en la apreciación igual de las tradiciones que las fundan; desde luégo que ese sentimiento es la concreción de todos los afectos que la naturaleza física, la idiosincrasia moral y la formación espiritual nos inspiran.

¿Y qué mucho que la sociedad colombiana, por mediación de sus más altos representantes, prodigue sus estupendos honores al egregio desaparecido? Es justo que la sociedad sea justa con el justo; es racional que ella venere a quien hizo de su mente un altar para ofrecerle en holocausto su corazón, pebetero perfumado de sus glorias.

Es necesario dar a conocer a la juventud colombiana cuáles fueron las virtudes de los hombres que formaron la generación que ahora se extingue, para que aquélla sepa del desinterés y de la abnegación de esos que como Juan N. Méndez prefirieron vivir en las mazmorras de la ergástula antes que vender sus conciencias por los precios que la ceguedad de la dictadura ofrece. Es preciso templar nuestro carácter al calor de los recuerdos de quienes nos legan patria grande y soberana, mediante el sacrificio de su yo, en aras del bien común. Debemos honrar a los que nos honran, pero de modo que el tributo sea igual a sus méritos; y esta igualdad no puede obtenerse si no tendemos a seguirlos, si no imitamos sus ejemplos, si no procuramos superarlos.

Al retornar a la madre tierra los despojos de lo que ella dio a Juan N. Méndez, queremos que en el regazo maternal incuben las cenizas el bronce o el mármol que plasme el símbolo de su grandeza; queremos que de esta nada que en la apariencia existe, surja victorioso el símbolo de la inmortalidad verdadera que esas cenizas guardan en germen, como producto del soplo divino que les dio un alma poderosa capaz de imponerse a lo inerte; que dio impulso a la materia hasta grabar su sello en el tiempo, de modo indeleble. Al amasar con lágrimas estas cenizas, queremos infundirles la vitalidad que ahora les falta, para que el alma nuestra realice la comunión espiritual que roba a la eternidad sus atributos.

Queremos que el mentor no desaparezca, y para ello lo guardamos en este campo bello y santo para convivir con él las horas de meditación que la virtud, la ciencia y el patriotismo nos reclaman.

Para el ilustre desaparecido no quiero los fugaces paréntesis de silencio con que se cierra una tumba; hay vidas y hay obras que reclaman la consagración de los siglos al pensamiento, para la revaluación y progreso de las ideas.

DISCURSO DEL DOCTOR NANNETTI

Con profundo dolor vengo ante esta puerta sombría que hoy se cierra para la vida y se abre para la historia, a despedir los restos mortales del noble amigo y compañero de labores, a quien sorprendió la muerte en plena lucha, armado todavía con la fuerza de su inteligencia poderosa y del coraje de su corazón, que no amenguaron los años, para imponer la justicia en las agrias controversias de los hombres.

Tenía el doctor Méndez un alto concepto de la probidad, que no consiste sólo en el deber primario para todo Juez de ser imparcial, sino en el estudio sostenido y profundo de todas las cuestiones sometidas a su decisión para desentrañar la verdad, sorprender el sofisma y hallar por medio de la interpretación acertada y sabia de las leyes el camino de la equidad.

Jamás la indiferencia, que es uno de los mayores peligros en la tarea de juzgar, presidió sus actuaciones. Convencido de la justicia de una causa defendía con calor sus puntos de vista, empleando en la discusión su dialéctica fuerte y persuasiva y su palabra fácil que a veces se remontaba a la elocuencia; y era de admirar cómo litigantes ignotos hallaban en el Magistrado un aguerrido defensor de sus derechos; pero si la meditación o una nueva luz surgida del choque de las ideas hacían vacilar su criterio, volvía al estudio, cambiaba de opinión, y nunca se abroquelaba en la vanidad que es dolencia de las almas pequeñas, y mancha imperdonable en la conciencia del juzgador.

Fue un patriota en toda la nobilísima acepción de este vocablo. Amaba profundamente a Colombia, y se desvelaba por los grandes intereses nacionales que la Constitución y las leyes han puesto bajo la égida del más alto Tribunal del país; pues no sólo sentía que era un pedazo de las entrañas de la Patria, como lo expresó en soneto inmortal un excelso poeta nuestro, sino que comprendía con su claro talento que es la justicia de los Tribunales y el proceder decoroso y recto, defensa más eficaz para la independencia y la soberanía nacional, que la fuerza de los acorazados o de los ejércitos.

Cumplió como bueno su misión de juzgador, y fue custodio fiel del sagrado depósito que la República ha confiado a sus Magistrados, y tiene por ello derecho al reposo y a la gratitud del país.

Señores, ha habido una baja en la guardia de honor de la República. Bien está que la bandera de la Patria descienda entristecida a media asta, y que a la funerala se exhiban hoy las armas colombianas, pues ha descendido al sepulcro uno de los más celosos guardianes de la Constitución.

DISCURSO

del Magistrado doctor Leovigildo Acuña, a nombre del Tribunal Superior de Bogotá.

Señores:

El señor doctor Méndez, a quien venimos a dar el último y muy sentido adiós, como ciudadano y como parlamentario y principalmente como Magistrado, consagró sus talentos y virtudes a la República de manera digna y brillante que debemos recordar como imperecedero timbre de su gloria, entendiendo por gloria la "magnificencia de lo puro y de lo honesto."

No debió el doctor Méndez al acaso ni a la fortuna, ni a la generosidad de los hombres, la altísima posición a que llegó. Debióla a su voluntad poderosa, siempre lista a dominar al inoportuno obstáculo, y a la necesidad de vencer, propia de los caracteres que persiguen un ideal superior y que es el más fecundo estímulo de los grandes talentos.

Cultivó a diario las bellas letras, cuyos encantos, como las flores, como el apacible remanso, como el azul del cielo, atraen a sí los espíritus más elevados y más tiernos y más sensibles.

Jamás se complicó su ánimo de la vana pedantería que suele dar la aparente alabanza a la riqueza de conocimientos y a las altas dignidades.

Conservó fielmente en todos los instantes de su vida la sencillez nativa, dando así testimonio de un corazón limpio y lleno de la bondad de los dichosos tiempos.

Tenía el dón de la prudencia. A su casa acudían en busca de consejo el estadista, el político, el abogado, el Juez y el estudiante; y resolvía la dificultad o señalaba la orientación con entendimiento exacto y profundo, con imaginación viva, expresando sus conceptos en lenguaje familiar y con imágenes gráficas y originales.

Desde muy joven no fue incierta su vocación de jurista que lo condujo en esta materia hasta ser pontífice máximo como maestro consumado.

Fue el principal objeto de sus desvelos el Derecho, el divino lubricante que, derramándose por todos los pueblos, desajusta los despotismos, suaviza las costumbres, alivia al débil y nivela las clases.

Erale indiferente la estéril letra de la ley. Bien sabía que de la ley positiva no viene la diferencia de lo justo y de lo injusto, que ella es transitoria si la piden las necesidades de los tiempos y si no refleja preceptos de orden superior; sabía que sobre ella hay una equidad inmutable, objetiva, independiente de lo humano, universal y eterna, y que el verdadero jurista indaga la ley buscando el divino sentido que debe tener para regularizar con autoridad las relaciones de los hombres, haciendo que miren hacia arriba, no que obedezcan una ley que les impela hacia abajo.

Bien sabía que el derecho en su más noble concepto tiende a unificar a los hombres como hermanos y que fundiéndose con el alma de los pueblos a semejanza del azúcar que se deshace en el agua, quizá haga posible la unificación, porque si los seres inanimados conciertan entre sí tan armoniosamente, ¿porqué no han de concertar unas con otras las voluntades de los hombres por medio del mutuo respeto, si es imposible el mutuo amor?

¡Qué hermosa y cuán fecunda en bienes sería su conformidad!

Si la estimación que debemos a los hombres de ciencia que han servido calladamente a la Patria, la medimos por la abundancia y nobleza del bien que han aportado a ella, el señor doctor Méndez merece en justicia ser colocado entre los varones ilustres, dignos de alabanza, que han llevado ideas y prácticas de orden, de seguridad y reposo a la vida jurídica del país.

El Magistrado sabio y probo es guardián de las costumbres públicas y privadas; centinela de la majestad de la ley; garantía de la inocencia y del indefenso; sustancia de la vida nacional. La toga de Magistrado del Cónsul Lucio Quincio Cincinato, más saludable influjo tuvo en las costumbres de la antigua Roma, en sus días buenos, que la corona de laurel que ciñó después la frente de todos sus Emperadores; y entre nosotros, más provechosa ha sido para las tradiciones de honor y para la conciencia pública, "el perezca el universo antes que cometer una injusticia," de don José Félix Restrepo, y su heroico ejemplo de honradez como Magistrado, que la relampagueante espada de muchos de nuestros famosos Generales, que los ruidosos libros de muchos de nuestros publicistas, que los aplaudidos discursos de muchos de nuestros parlamentarios, que los gobiernos de muchos de nuestros mimados mandatarios.

Condenado como todos los consagrados a la judicatura, como todos los hombres de ciencia, a no gustar anticipadamente la recompensa merecida, iba caminando a su término llevando vida de soledad, convencido de que la "fuerza del alma debe estar en el silencio y en la esperanza," según la expresión de la Sagrada Escritura; que no se puede llegar a un ideal sublime, sino en la penumbra; que los principios no se salvan de la confusión general, sino en el alejamiento, y que es muy dulce ser bueno a solas, sin necesitar, como muchos, tener público para serlo y a veces auxilio y hasta recompensa.

Esta humilde ofrenda que le tributo es inferior al sentimiento de pena y de cariño que la inspira, del Tribunal Superior de Bogotá, a quien él apreció tánto; que me ha comisionado para depositarla aquí en este tristísimo lugar, en este momento solemne. Quizás hubiera sido más expresiva ofrenda el silencio emocionado, que es la expansión suprema de la palabra.

La losa que va a cubrir sus restos venerandos, es de las que se levantan, porque fue justo; para él estaba escrito: "bienaventurados los que administran rectamente la justicia y padecen por su causa, porque ellos brillarán en el cielo como centellas."

DISCURSO

pronunciado por el doctor Carlos Arturo Diaz en los funerales del doctor Juan N. Méndez.

Señor doctor Juan N. Méndez, señoras y señores:

No traigo para decir las palabras que se me van a oír, ninguna representación oficial; pero traigo un título superior: el de la amistad leal, sincera, constante, franca, desinteresada, que me profesó siempre el hombre cuyo cadáver yace rígido e inerte delante de nosotros.

Subo a esta tribuna, no sé si impulsado por la vehemencia del cariño o arrastrado por el aturdimiento del dolor. No vengo a hacer un discurso; vengo a dar este adiós supremo al hombre que fue mi amigo, mi maestro en mis dudas, al que gozó con mis triunfos y al que sufrió con mis penas.

Yo bien sé que no puedo animar esos huesos abatidos por la muerte, pero tengo la pretensión de resucitar por unos momentos la figura moral de ese varón eximio, delinear la fisonomía de ese carácter, iluminar las pupilas de esa mirada previsora y modelar ese brazo que fue siempre robusto para defender la justicia y para sostener la ley.

El hombre cuyo cadáver oculta esa caja, nació bajo el hermoso cielo bayacense; en su primera juventud alimentó su espíritu con las enseñanzas religiosas, visitó los seminarios y se paseó por los claustros; canonistas y teólogos fueron los compañeros de su adolescencia. Un día aquel adolescente colgó esos hábitos, que tan poco se avenían con la inquietud espiritual que le dominó toda su vida, ni con el hervor juvenil de su sangre, cambió el breviario por el trabuco, el *ergo* de la *summa*, por el plomo de su arcabuz, y allá se fue a jugarse la vida y a disparar su fusil por los riscos fríos de Guasca, en defensa de la causa de sus convicciones: el religioso se transformó en guerrillero; otro día, el soldado se convirtió en maestro, ascendió a la cátedra y desde allí regó sus enseñanzas. Después su irrevocable vocación al Derecho le llevó a estudiar la jurisprudencia; consagrado a él, la justicia le nombró Juez, luégo Magistrado de Tribunal, y la muerte le sorprende de sacerdote de esa misma justicia en el puesto de Magistrado de la Suprema Corte. Pero al lado de esa vocación al Derecho, no desdeñó servir a la República en otras actividades; Caro le puso al cinto el florete del diplomático; Marroquín le llevó a la Secretaría del Ministerio de Guerra; el pueblo que le conocía, le envió a las Asambleas, le diputó por su vocero en la Cámara de Representantes y le sentó orgulloso en el sillón de los Senadores de la República.

Modesto y bueno, se desvaneció como la aurora al sentir el beso del sol, dejando como huella imborrable de su paso, los fulgores de sus buenas obras. Su corazón semejaba una ánfora diamantina en donde los sentimientos de aristocrática delicadeza se erguían dulcemente con la altivez serena e intangible de los lirios que decoran la campiña de sencillez y de armonía.

Su vida en ese puesto de Magistrado se deslizó como serena y mansa corriente, dedicando como dedicó hasta los últimos instantes de ella y lo mejor de su inteligencia, a la interpretación honrada, valerosa y sincera del Derecho. Y fue allí en esa Corte en donde dejó mejores frutos y más saludables enseñanzas. En este país y en todos los tiempos, jamás labor alguna ha sido más ingrata y más llena de sinsabores que esta de administrar la justicia y de aplicar la ley; labor casi siempre incomprendida que deja al Juez o Magistrado abandonado entre la indiferencia de los unos y la hostilidad de los más, y el doctor Méndez, en todos los puestos que desempeñó, y muy especialmente en los años en que honró y enalteció la Corte, supo cumplir con su deber leal y valerosamente, sin miedo y sin claudicaciones, de ahí que su vida sea un ejemplo perenne, y aun cuando ausente de aquella corporación, su espíritu vivirá siempre allí, como viva antorcha que mostrará en todos los instantes, la luz, la vida, la verdad y la justicia.

Siempre encontrará el filósofo hondo tema de meditación ante el misterio incomprendido y nunca penetrado de una vida que se extingue. Al ver lo que queda dentro de esa caja que pronto la tierra cariñosa apartará de nuestra vista, el hombre se pregunta: ¿Por qué existencias tan bellas como ésa, son arrebatadas en un momento dado al cariño de sus amigos y de sus compañeros? Y al pensar que el buen ciudadano ya no volverá a alegrarnos con su sonrisa benévola, porque esa sonrisa bondadosa la marchitó el soplo de la muerte, porque ya se apagó la luz fraternal de sus ojos, y el silencio invencible extinguió su voz acariciante, porque dulcemente sereno, se marchó hacia el misterio entre la caravana de los seres queridos que desterró la vida, surge como norma de verdad y como único criterio de indudable certeza, la de que la muerte es sólo un eslabón en la relación infinita que rige el universo con los seres, ya que, como bien lo dijo Santiago Pérez, en este mismo sitio, el día en que la República despedía los despojos mortales de Murillo: "¿Cómo puede extinguirse para siempre el hombre, rayo vivo, que señala su paso en el lugar y en el tiempo? Guardémonos de creer que se apaga la luz, cuando es sólo que la perdemos de vista. Guardémonos de creer que perecen, los que no hacen sino culminar en la tumba. El ocaso es sólo una relación en el movimiento de los astros: la muerte sólo una escala en la ascensión de los seres."

Para quienes generosamente han tenido la benevolencia de atenderme, que sean estas palabras testimonio de mi sincera estimación, manifestación de mi dolor por esa tristísima partida, por la extinción de esa vida tan fecunda y tan útil, vida que se ha extinguido como una lámpara votiva puesta en el altar de la ciencia, silenciosamente, lentamente...., como si el mismo soplo que la extinguiera hubiera temido cortar en forma brusca la llama de su ingenio. Esa vida ha terminado; pero al estilo de aquella del Macabeo, dejando no sólo a la juventud, sino a la Nación entera, su recuerdo para ejemplo de virtud y de fortaleza.

Imprenta Nacional.

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acuerdo número 5 de 1931.. 461

PROPOSICIONES

Proposición del honorable Senado de la República.. 461

Proposición de la honorable Cámara de Representantes.. 462

Proposición del Consejo de Estado.. 462

DECRETO DEL GOBIERNO NACIONAL

Decreto ejecutivo número 1443 de 1931. . . 462

Proposición del Tribunal Superior de Pereira.. 465

ACUERDOS DE LOS TRIBUNALES

Acuerdo número 45 de 1931 del Tribunal Superior de Barranquilla.. 463

Acuerdo número 22 de 1931 del Tribunal Superior de Bogotá.. 463

Acuerdo número 25 de 1931 del Tribunal Superior de Cartagena.. 464

Págs.

Acuerdo número 24 de 1931 del Tribunal Superior de Ibagué.. 464

Acuerdo número 25 de 1931 del Tribunal Superior de Neiva.. 464

Acuerdo del Tribunal Superior de Pamplona. 465

Acuerdo del Tribunal Superior de Popayán. . 465

Acuerdo número 26 de 1931 del Tribunal Superior de Tunja.. 466

Acuerdo número 3 de 1931 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manizales. 466

TELEGRAMA

Telegrama del General Pompilio Gutiérrez. . 466

DISCURSOS

Del Magistrado doctor Enrique A. Becerra, en representación de la Corte Suprema de Justicia.. 466

Del Magistrado doctor Tancredo Nannetti. . . 468

Del Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, doctor Leovigildo Acuña, a nombre de ese Tribunal.. 469

Del señor doctor Carlos Arturo Díaz.. 470

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN E. MARTINEZ
Vicepresidente: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Magistrados: todos los que integran las cuatro Salas cuyos nombres se expresan a continuación.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Presidente: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrados: doctores LUIS FELIPE ROSALES y dos de la Casación Civil.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

CASACION CIVIL

Presidente: doctor FRANCISCO TAFUR A.
Magistrados: doctores JOSÉ JOAQUÍN HERNÁNDEZ
TANCREDO NANNETTI.
JOSÉ MIGUEL ARANGO.
GERMÁN B. JIMÉNEZ.
JUAN E. MARTÍNEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.
Auxiliar del Relator: don MARCO TULIO REYES.

TOMO XXXVI — NUMERO 1843

BOGOTA, NOVIEMBRE 10 DE 1931

1931—Imp. Nacional—Bogotá.

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de mayo de 1931.. 471

Visita correspondiente al mes de junio de 1931.. 472

Visita correspondiente al mes de julio de 1931.. 473

No ha lugar a resolver la demanda de inexequibilidad del Decreto legislativo número 2 de 1928, sobre juzgamiento de los delitos cometidos en la Provincia de Santa Marta, durante el imperio de la ley marcial. (Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).. 475

SALA DE CASACION CIVIL

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Arturo Andrade U. contra Jesús María Valbuena, sobre nulidad de un testamento. (Magistrado redactor, doctor Muñoz O.) 477

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de María de Jesús Camacho, viuda de Monroy, en nombre de la sucesión de Indalecio Camacho Ramírez contra Pedro J. Herrera y otro, sobre dominio de unas tierras. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.).. 481

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de tercería de María Josefa Atehortúa contra Julio C. Jaramillo B., Esteban A. Mesa y otro. (Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez). . . 484

Salvamento de voto del Magistrado doctor Nannetti.. 489

Págs.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en la causa contra Ramón García y Alvarez, por falsedad y estafa. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo). 490

No se infirma la sentencia del Tribunal de San Gil en la causa contra Valentín Villalba, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).. 491

Se llama a juicio de responsabilidad, por demoras, a Juan W. Acosta, Magistrado del Tribunal de Santa Marta. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).. 492

No es el caso de invalidar la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Edilberto Avila, por homicidio-parricidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas). 494

Se confirma el sobreseimiento y la absolución proferidos por el Tribunal de Popayán a favor de Primitivo Fernández, Juez de Circuito, por el cargo de retención y ocultación de documentos judiciales. (Magistrado ponente, doctor Becerra). . 496

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

No se reconsidera el fallo por el cual se niega la pensión solicitada por Paulina Díaz viuda de Terán. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 501

Se niega la reconsideración del fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).. 502

Se reconoce pensión a favor de María Tamayo, viuda del Capitán Jorge Bernal B. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 502

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, noviembre 10 de 1930. | Número 1843

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de mayo de 1931.

En Bogotá, a primero de junio de mil novecientos treinta y uno, se presentó en el despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la misma corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de mayo último, y examinados 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.

Leyes y decretos acusados de inexequibilidad.

Vienen pendientes del mes de abril último. . . . 17
Repartido en mayo pasado. 1

Suman. 18
Fallados en mayo último, por acumulación. . . . 6

Quedan. 12

Estos se hallan:

Magistrado sustanciador, doctor Enrique A. Becerra:
Con proyecto. 1

Magistrado sustanciador, doctor Ignacio González Torres:
Con proyecto. 1

Magistrado sustanciador, doctor Germán B. Jiménez:
Con proyecto. 1

Magistrado sustanciador, doctor Julio Luzardo Fortoul:
Con proyecto. 4

Magistrado sustanciador, doctor Juan E. Martínez:
Con proyecto. 1

Magistrado sustanciador, doctor Juan N. Méndez:
Al estudio. 1

Magistrado sustanciador, doctor Tancredo Nannetti:
Al estudio. 1

Magistrado sustanciador, doctor Francisco Tafur A.:
Al estudio. 1

Magistrado sustanciador, doctor Juan C. Trujillo Arroyo:
En actuación. 1 12

Fallos.

Por el Magistrado sustanciador doctor Luis F. Rosales. 6

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de abril último. . . 7
Repartida en mayo pasado. 1

Suman. 8

Y se hallan:
Magistrado sustanciador, doctor Cárdenas:
En actuación. 1
Al estudio. 1 2

Magistrado sustanciador, doctor González Torres:
En actuación. 2
Al estudio. 1
En comisión. 1 4

Magistrado sustanciador, doctor Trujillo Arroyo:
En actuación. 1
Con proyecto. 1 2

Suman. 8

Sala de Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de abril último. . . . 176
Repartidos en mayo pasado. 6

Suman. 182
Fallados en el mismo mes de mayo pasado. . . 15

Quedan. 167

Y se hallan:
Magistrado sustanciador, doctor José Miguel Arango:
En actuación. 9
Con proyecto. 7 16

Magistrado sustanciador, doctor Germán B. Jiménez:
En actuación. 8
Al estudio. 16
Con proyecto. 9 33

Magistrado sustanciador, doctor Juan E. Martínez:
En actuación.. 8
Con proyecto.. .. .. 16 24

Magistrado sustanciador, doctor Juan N. Méndez:
En actuación.. 9
Al estudio.. 5
Con proyecto.. .. .. 18 32

Magistrado sustanciador, doctor Tancredo Nannetti:
En actuación.. 10
Al estudio.. 4
Con proyecto.. .. .. 7 21

Magistrado sustanciador, doctor Francisco Tafur A.:
En actuación.. 7
Al estudio.. 5
Con proyecto.. .. .. 13 25

Suman.. 151
Abandonados por las partes.. 9
En comisión.. 7

Suman.. 167

Proyectos presentados.

Por el Magistrado sustanciador doctor José Miguel Arango:
Definitivo.. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Germán B. Jiménez:
Definitivo.. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Juan N. Méndez:
Definitivo.. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Francisco Tafur A.:
Definitivos.. 2

Suman.. 5

Por el Magistrado sustanciador doctor Germán B. Jiménez:
Interlocutorio.. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Tancredo Nannetti:
Interlocutorios.. 2
Por el Magistrado sustanciador doctor Francisco Tafur A.:
Interlocutorio.. 1

Suman.. 4

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . 6

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ — El Secretario, **Augusto N. Samper.**

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de junio de 1931.

En Bogotá, a primero de julio de mil novecientos treinta y uno, 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 junio último, y examinados 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.

Leyes y decretos acusados de inexequibilidad.
Vienen pendientes del mes de mayo último. . . 12
Que se hallan distribuídos así:
Magistrado sustanciador, doctor Enrique A. Becerra:
Con proyecto.. 1
Magistrado sustanciador, doctor Ignacio González Torres:
Con proyecto.. 1
Magistrado sustanciador, doctor Germán B. Jiménez:
Con proyecto.. 1
Magistrado sustanciador, doctor Julio Luzardo Fortoul:
Con proyecto.. 4
Magistrado sustanciador, doctor Juan E. Martínez:
Con proyecto.. 1
Magistrado sustanciador, doctor Juan N. Méndez:
Al estudio.. 1
Magistrado sustanciador doctor Tancredo Nannetti:
Al estudio.. 1
Magistrado sustanciador, doctor Francisco Tafur A:
Al estudio.. 1
Magistrado sustanciador, doctor Juan C. Trujillo Arroyo:
Al estudio.. .. .. 1 12

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de mayo último. . . . 8
Que se hallan distribuídos así:
Magistrado sustanciador, doctor Parmenio Cárdenas:
En actuación 2
Magistrado sustanciador, doctor Ignacio González Torres:
En actuación.. 2
Al estudio.. 1
Con proyecto.. .. .. 1 4

Magistrado sustanciador, doctor Juan C. Trujillo Arroyo:
En actuación.. 1
Con proyecto.. .. .. 1 2

Suman.. 8

Sala de Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de mayo último. . . . 167
Repartidos en junio último. 10

Suman. 177
Fallados en el mismo mes de junio último. . . . 16

Quedan. 161

Estos se hallan distribuídos así:
Magistrado sustanciador, doctor José Miguel Arango:
En actuación. 8
Al estudio. 2
Con proyecto. 4 14

Magistrado sustanciador, doctor Germán B. Jiménez:
En actuación. 6
Al estudio. 15
Con proyecto. 11 32

Magistrado sustanciador, doctor Juan E. Martínez:
En actuación. 9
Con proyecto. 12 21

Magistrado sustanciador, doctor Juan N. Méndez:
En actuación. 7
Al estudio. 7
Con proyecto. 17 31

Magistrado sustanciador, doctor Tancredo Nannetti:
En actuación. 12
Al estudio. 4
Con proyecto. 6 22

Magistrado sustanciador, doctor Francisco Tafur A.:
En actuación. 8
Al estudio. 5
Con proyecto. 12 25

Suman. 145
Abandonados por las partes. 9
En comisión. 7

Suman. 161

Fallos.

Por el Magistrado sustanciador, doctor José Miguel Arango. 4
Por el Magistrado sustanciador doctor Germán B. Jiménez. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Juan E. Martínez. 4
Por el Magistrado sustanciador doctor Juan N. Méndez. 2
Por el Magistrado sustanciador doctor Tancredo Nannetti. 2
Por el Magistrado sustanciador doctor Francisco Tafur A. 3

Suman. 16

Proyectos presentados.

Por el Magistrado sustanciador doctor José Miguel Arango:
Interlocutorio. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Germán B. Jiménez:
Interlocutorios. 2
Por el Magistrado sustanciador doctor Juan N. Méndez:
Interlocutorio. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Tancredo Nannetti:
Interlocutorios. 2
Por el Magistrado sustanciador doctor Francisco Tafur A.:
Interlocutorio. 1

Suman. 7

Por el Magistrado sustanciador doctor Germán B. Jiménez:
Definitivos. 2
Por el Magistrado sustanciador doctor Juan N. Méndez:
Definitivo. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Tancredo Nannetti:
Definitivo. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Francisco Tafur A.:
Definitivos. 2

Suman. 6

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . . 12

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ — El Secretario, **Augusto N. Samper.**

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de julio de 1931.

En Bogotá, a primero de agosto de mil novecientos treinta y uno, 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 julio último, y examinados 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.

Leyes y decretos acusados de inexequibilidad.
Vienen pendientes del mes de junio último. . . 12
Repartidos en julio pasado. 3

Suman. 15

Estos se hallan:
Magistrado sustanciador, doctor José Miguel Arango:
En actuación. 1
Magistrado sustanciador, doctor Enrique A. Becerra:
Con proyecto. 1

Magistrado sustanciador, doctor Parmenio Cárdenas:
En actuación.. 1
Magistrado sustanciador, doctor Ignacio González Torres:
En actuación.. 1
Con proyecto.. . . . . 1 2

Magistrado sustanciador, doctor Germán B. Jiménez:
Con proyecto.. 1
Magistrado sustanciador, doctor Julio Luzardo Fortoul:
Con proyecto.. 4
Magistrado sustanciador, doctor Juan E. Martínez:
Con proyecto.. 1
Magistrado sustanciador, doctor Juan N. Méndez:
Al estudio.. 1
Magistrado sustanciador, doctor Tancredo Nannetti:
Al estudio.. 1
Magistrado sustanciador, doctor Francisco Tafur A.:
Al estudio.. 1
Magistrado sustanciador, doctor Juan C. Trujillo Arroyo:
Al estudio.. 1

Suman.. 15

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de junio último. . 8
Repartidas en julio pasado.. 1

Suman.. 9
Falladas en el mismo mes de julio último. . . 2

Quedan.. 7

Y se hallan:
Magistrado sustanciador, doctor Parmenio Cárdenas:
En actuación.. 1
Magistrado sustanciador, doctor Ignacio González Torres:
En actuación.. 2
Con proyecto.. . . . . 2 4

Magistrado sustanciador, doctor Juan C. Trujillo Arroyo:
En actuación.. 2

Suman.. 7

Fallos.

Por el Magistrado sustanciador doctor Parmenio Cárdenas.. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Juan C. Trujillo Arroyo.. 1

Suman.. 2

Proyectos de sentencias definitivas presentados en julio último.. 1
que lo fue por el señor Magistrado doctor González Torres.
Se devolvió al Juzgado 4º del Circuito de Neiva. . 1
de los 2 fallados.

Sala de Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de junio último. . . . 161
Repartidos en julio pasado.. 6

Suman.. 167
Fallados en julio próximo pasado.. 14

Quedan.. 153

Estos se hallan distribuídos así:
Magistrado sustanciador, doctor José Miguel Arango:
En actuación.. 5
Al estudio.. 3
Con proyecto.. . . . . 7 15

Magistrado sustanciador, doctor Germán B. Jiménez:
En actuación.. 7
Al estudio.. 14
Con proyecto.. . . . . 9 30

Magistrado sustanciador, doctor Juan E. Martínez:
En actuación.. 8
Con proyecto.. . . . . 11 19

Magistrado sustanciador, doctor Juan N. Méndez:
En actuación.. 8
Al estudio.. 7
Con proyecto.. . . . . 16 31

Magistrado sustanciador, doctor Tancredo Nannetti:
En actuación.. 12
Al estudio.. 2
Con proyecto.. . . . . 7 21

Magistrado sustanciador, doctor Francisco Tafur A.:
En actuación.. 7
Al estudio.. 4
Con proyecto.. . . . . 12 23

Suman.. 139
Abandonados.. 9
En comisión.. 5

Suman.. 153

Fallos.

Por el Magistrado sustanciador doctor José Miguel Arango.. 2
Por el Magistrado sustanciador doctor Germán B. Jiménez.. 4
Por el Magistrado sustanciador doctor Juan E. Martínez.. 3

Por el Magistrado sustanciador doctor Juan N. Méndez.. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Tancredo Nannetti.. 2
Por el Magistrado sustanciador doctor Francisco Tafur A. 2

Suman.. 14

Proyectos presentados.

Por el Magistrado sustanciador doctor José Miguel Arango:
Interlocutorios.. 3
Por el Magistrado sustanciador doctor Germán B. Jiménez:
Interlocutorios.. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Juan E. Martínez:
Interlocutorios.. 2
Por el Magistrado sustanciador doctor Juan N. Méndez:
Interlocutorio.. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Tancredo Nannetti:
Interlocutorios.. 7
Por el Magistrado sustanciador doctor Francisco Tafur A.:
Interlocutorios.. 2

Suman.. 16

Por el Magistrado sustanciador doctor José Miguel Arango:
Definitivos.. 3
Por el Magistrado sustanciador doctor Germán B. Jiménez:
Definitivos.. 2
Por el Magistrado sustanciador doctor Juan E. Martínez:
Definitivos.. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Tancredo Nannetti:
Definitivos.. 2
Por el Magistrado sustanciador doctor Francisco Tafur A.:
Definitivos.. 1

Suman.. 9

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . . 13
Juicios que esperan papel sellado para su repartimiento.. 4

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ — El Secretario, **Augusto N. Samper.**

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, agosto veintisiete de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Julio Navarro T., en ejercicio del derecho que a todo ciudadano otorga el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, demanda la inexequibilidad del Decreto legislativo número 2, de 31 de diciembre de 1928, "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre juzgamiento de los delitos cometidos en la Provincia de Santa Marta, durante el imperio de la ley marcial," como opuesto a los artículos 26, 28 y 57 de la Constitución Nacional.

El acusador acompañó el **Diario Oficial** número 20985, debidamente autenticado, en que fue publicado el Decreto materia de la demanda.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, este funcionario opina que no es fundada la acusación.

Para resolver, la Corte considera:

Con fecha cinco de diciembre de mil novecientos veintiocho, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto legislativo número 1º, "por el cual se declara turbado el orden público en la Provincia de Santa Marta, del Departamento del Magdalena," Decreto que dice:

"El Presidente de la República de Colombia,

"en uso de sus atribuciones constitucionales, y **considerando**

"Que en la llamada zona bananera se han producido hechos que turban el orden público, como el desconocimiento de las autoridades legalmente constituídas, el ataque a fuerzas del Ejército y atentados contra las personas y propiedades particulares; que es menester tomar medidas rápidas y enérgicas, como son las que autoriza el imperio de la ley marcial; que es obligación del Gobierno mantener el orden y la paz y amparar la vida, bienes y legítimos derechos de las personas residentes en Colombia; que consultado previamente el honorable Consejo de Estado, éste ha sido de parecer que es el caso de que el Gobierno declare turbado el orden público, **decreta:**

"Artículo 1º Declárase turbado el orden público en la Provincia de Santa Marta (Departamento del Magdalena).

"Artículo 2º Nómbrase al señor General Carlos Cortés Vargas, Jefe Civil y Militar en dicha Provincia.

"Artículo 3º Por decretos subsiguientes se tomarán las medidas que las circunstancias exijan.

"Publíquese.

"Dado en Bogotá a cinco de diciembre de mil novecientos veintiocho.

"MIGUEL ABADIA MENDEZ

"El Ministro de Gobierno, **Enrique J. ARRAZOLA**—El Ministro de Relaciones Exteriores, **Carlos URIBE** — El Ministro de Hacienda y Crédito Público, **Esteban JARAMILLO** — El Ministro de Guerra, **Ignacio RENGIFO B.** El Ministro de Industrias, **José Antonio MONTALVO**—El Ministro de Educación Nacional, **José Vicente HUERTAS.** El Ministro de Correos y Telégrafos, **José Jesús GARCIA.** El Ministro de Obras Públicas, **Sotero PEÑUELA.**"

Estando vigente el Decreto anterior, que fue publicado en el **Diario Oficial** número 20962, de cinco de diciembre de mil novecientos veintiocho, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto legislativo número 2, de 31 de diciembre de 1928, acusado, y que dice:

"El Presidente de la República de Colombia,

"en uso de las facultades de que se halla investido conforme al artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 43 de la Ley 153 de 1887; 1099, 1100, 1369, numeral 2º, 1374 y 1523 del Código Militar, y

"Considerando

"Que actualmente se hallan detenidos en la Provincia de Santa Marta, tanto por orden de las autoridades civiles como de las militares, muchos individuos sindicados por los delitos cometidos durante la revuelta recientemente allí ocurrida;

"Que es indispensable que esos detenidos sean juzgados lo más pronto posible, para satisfacer los intereses de la justicia y evitar que se prolongue la detención de las personas que resulten inocentes y al mismo tiempo obtener el castigo inmediato de los responsables;

"Que el artículo 40 de la Ley 152 (sic) de 1887, 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, y el artículo 43 de dicha Ley estatuye que la regla establecida en él respecto de la aplicación preferente de la ley preexistente en materia penal, 'sólo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no aquellas que establecen los Tribunales y determinan el procedimiento';

"Que conforme al artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, el Gobierno, por medio de los decretos que dicte el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, tiene la facultad para suspender las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio;

"Que según el citado artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, mediante la declaración del estado de sitio, el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones, conforme a las cuales, y según la costumbre observada invariablemente por los países civilizados, en los territorios sometidos al estado de sitio, corresponde a los Tribunales militares el juzgamiento en Consejo de Guerra verbal, de todos los delitos que se cometan por personas militares o civiles durante la vigencia de la ley marcial,

"decreta:

"Artículo 1º Las personas que actualmente se hallan detenidas dentro del territorio de la Provincia de Santa Marta, como sindicadas de delitos cometidos por causa o con motivo del movimiento subversivo ocurrido últimamente en esa Provincia, cualesquiera que sea la índole o naturaleza de tales delitos; y también las personas que sean detenidas en lo sucesivo por las mismas causas arriba expresadas, serán juzgadas por Consejos de Guerra verbales, los cuales se instalarán y funcionarán conforme a lo dispuesto en el Código Militar y a las leyes y disposiciones que lo adicionan y reforman.

"Artículo 2º Los sindicados podrán ser juzgados en juicios separados, si la buena marcha de los procedimientos y los intereses de la justicia así lo exigieren.

"Artículo 3º A los detenidos contra los cuales aparezca la prueba legal, no se les concederá el beneficio de la excarcelación.

"Artículo 4º Las sentencias que, de conformidad con este Decreto, dicten los Consejos de Guerra verbales, se ajustarán a lo dispuesto en el artículo 1533 del Código Militar.

"Artículo 5º Como los Oficiales del Ejército que están actuando en la Provincia de Santa Marta no pueden ser distraídos en sus atenciones militares, el Ministerio de Guerra, de acuerdo con el señor Jefe Civil y Militar de la misma Provincia, designará el personal que deba integrar los respectivos Consejos de Guerra verbales.

"Artículo 6º Quedan suspendidas temporalmente las leyes incompatibles con el presente Decreto, el cual empezará a regir desde su publicación en la Provincia de Santa Marta.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Bogotá, a 31 de diciembre de 1928.

"MIGUEL ABADIA MENDEZ

"Por el Ministro de Gobierno, el Secretario autorizado, **Francisco CASTILLA G.**—El Ministro de Relaciones Exteriores, **Carlos URIBE**—El Ministro de Hacienda y Crédito Público, **Esteban JARAMILLO**—El Ministro de Guerra, **Ignacio RENGIFO B.** — El Ministro de Educación Nacional, **J. Vicente HUERTAS**—El Ministro de Correos y Telégrafos, **José Jesús GARCIA**—El Ministro de Obras Públicas, **Sotero PEÑUELA.**"

Considera el acusador que el Decreto transcrito viola los artículos de la Constitución Nacional, que dicen:

"Artículo 26. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al hecho que se imputa, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

"En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

"Artículo 28. Aun en tiempo de guerra nadie podrá ser penado **ex post facto**, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinádose la pena correspondiente.

"Esta disposición no impide que aun en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidas y retenidas de orden del Gobierno y previo dictamen de los Ministros (y hoy del Consejo de Estado), las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública.

"Artículo 57. Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones."

Ante todo debe considerarse si hay lugar a estudiar en el fondo la acusación anterior por haber sido promovida la demanda un día antes de ser restablecido el orden público en la Provincia de Santa Marta.

A este propósito la Corte Plena, en sentencia de fecha veintiuno de junio de mil novecientos veintiséis, declaró lo que en seguida se copia y que aparece reproducido en el fallo dictado por la misma corporación el diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintisiete:

"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 ataque actual o inminente, síguese que la indicada función no tiene aplicación sino en presencia de un acto de los Poderes Legislativo 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....."

En el caso presente, aunque la demanda fue instaurada el día trece de marzo de mil novecientos veintinueve, es decir, un día antes de haber sido dictado el Decreto legislativo número 4 de 1929, sobre restablecimiento del orden público en toda la Provincia de Santa Marta, la sentencia que hubiera de dictarse sobre el fondo de la demanda habría de referirse a un decreto ya inexistente por ministerio del artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual "el Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento; y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado"; y en estas circunstancias ocurren los mismos motivos jurídicos que han obligado a la Corte a abstenerse de decidir sobre el fondo mismo de la controversia suscitada, por sustracción de materia, es decir, por hallarse sin vigencia las disposiciones acusadas.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, reunida en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a resolver la demanda de inexequibilidad del Decreto legislativo número 2, de 31 de diciembre de 1928, "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre juzgamiento de los delitos cometidos en la Provincia de Santa Marta, durante el imperio de la ley marcial."

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial**, envíese copia auténtica al señor Ministro de Gobierno para los efectos legales a que haya lugar y archívese el expediente.

JUAN E. MARTINEZ—Ignacio González Torres—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Manuel Vicente Jiménez—Tancredo Nannetti—Carlos Arturo Díaz—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo. Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

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

(Magistrado redactor, doctor Genaro A. Muñoz O.

Vistos:

Por escrito presentado el día veintiséis de junio de mil novecientos veintitrés ante el Juzgado 2º del Circuito de Facatativá, Arturo Andrade U., por medio de apoderado y como padre legítimo del menor Arturo Andrade Valbuena, demandó, en vía ordinaria, a José María Valbuena, para que, previos los trámites legales, se declarase en fallo definitivo lo siguiente:

"Primero. Que no es válido el testamento cerrado otorgado por la señora Elisa Valbuena de Andrade, que se encuentra protocolizado por medio de la escritura pública número setecientos treinta y siete, de veintiocho de diciembre de mil novecientos veintidós, otorgada ante el Notario principal de Facatativá, en cuanto en que en tal testamento omitió mencionar e instituir como su heredero, en su carácter de hijo legítimo, al menor Arturo Andrade Valbuena, siendo este menor asignatario forzoso de la señora Elisa Valbuena de Andrade, y que, por lo tanto, debe reformarse en ese sentido el aludido testamento.

"Segundo. Que el menor Arturo Andrade Valbuena, como hijo legítimo de la señora Elisa Valbuena de Andrade, es heredero abintestato de esta señora, en su carácter de asignatario forzoso, y, por tanto, la sucesión de esta señora es intestada en este respecto.

"Tercero. Que el demandado señor José María Valbuena debe restituír a la herencia de la señora Elisa Valbuena de Andrade, los bienes pertenecientes a ella, más todos los frutos que se hayan percibido y se perciban desde el día del fallecimiento de esta señora hasta el día en que los restituya.

"Cuarto. Que se le condene en las costas de este juicio al demandado."

Hé aquí los hechos fundamentales de la demanda:

"**a)** La señora Elisa Valbuena contrajo matrimonio con el señor Arturo Andrade U., por el rito católico, en la ciudad de Bogotá, en la iglesia parroquial del barrio de Las Cruces, el día 8 de abril de 1907.

"**b)** El día catorce de octubre de mil novecientos ocho, nació de este matrimonio Arturo Andrade Valbuena.

"**c)** La señora Elisa Valbuena de Andrade falleció en la ciudad de Facatativá, Departamento de Cundinamarca, el día veintiuno de noviembre de mil novecientos veintidós.

"**d)** Antes de su fallecimiento otorgó testamento cerrado el día dos de enero de mil novecientos veintiuno, el que fue abierto y luégo protocolizado por escritura pública número 737, de veintiocho de diciembre de mil novecientos veintidós, en la Notaría principal del Circuito de Facatativá.

"e) El juicio de sucesión de la mencionada señora Elisa Valbuena de Andrade se ha abierto en el Juzgado 2º del Circuito de Facatativá.

"f) En el testamento aludido, dijo la testadora:

'Segunda. Declaro que he sido casada con el señor Arturo Andrade; pero actualmente me hallo divorciada de él, según sentencia de la Curia Primada, de Bogotá,

de fecha dos de mayo de mil novecientos quince, y en nuestro matrimonio no tuvimos hijos.'

"Luégo en la cláusula octava del mismo testamento, dijo la testadora:

'Octava. No teniendo herederos forzosos, es mi voluntad y quiero que por tal se tenga después de mi muerte, hacer la distribución de mis bienes en la forma siguiente:'

... ...

Y en la cláusula novena dijo:

'Novena. Declaro que es mi libre y espontánea voluntad instituír, como al efecto instituyo, como mi única y universal heredera del remanente de mis bienes que dejare al tiempo de mi fallecimiento, a mi hermana la señorita Jovita Valbuena, mujer soltera, mayor de edad y vecina de Facatativá, a quien suplico que si al acercarse la hora de su muerte conservare todos o parte de los bienes que recibe en virtud de esta cláusula, y le fuere posible, los distribuya de manera justa y equitativa entre todos mis sobrinos, hijos de Abdón y Faustino M. Valbuena.

"**g)** La testadora, en las cláusulas de su testamento, segunda, octava y novena, hizo una aseveración contraria a la verdad de los hechos sucedidos, porque, como he dicho, el catorce de octubre de mil novecientos ocho, ella, la señora Elisa Valbuena de Andrade, tuvo un hijo que fue engendrado y procreado durante su matrimonio con Arturo Andrade U.

"**h)** Del bautizo de su hijo, verificado en la iglesia parroquial del barrio de Las Cruces, de la ciudad de Bogotá, fueron testigos la señora Sagrario Pérez, madrina, y varias otras personas.

"**i)** La señora Elisa Valbuena de Andrade atendió a la lactancia de su ya citado hijo Arturo Andrade Valbuena, durante algunos meses, en la ciudad de Bogotá.

"**j)** Por motivo que quiero callar, para no herir la dignidad del hijo y por respeto a la que ya no existe, el señor Arturo Andrade U. se vio obligado a separarse de hecho de su esposa la señora Elisa Valbuena de Andrade, llevando con él a su infante hijo Arturo Andrade Valbuena.

"**k)** Algún tiempo después se reconciliaron los esposos Andrade Valbuena, y aun cuando fueron a vivir a Facatativá juntos, Andrade U. no llevó a su hijo a la casa materna, sino que lo dejó en esta ciudad en casa de su señora madre.

"**l)** La reconciliación de Arturo Andrade U. con su esposa Elisa Valbuena duró poco tiempo por haber incurrido su esposa en las mismas faltas; se separó nuevamente de hecho de ella, y se vino para Bogotá, dejando la esposa en Facatativá con la libre administración de sus bienes, en donde murió.

"**ll)** Durante once años, más o menos, duró Elisa Valbuena de Andrade separada de su hijo, aun cuando en varias ocasiones recomendó la madre a varias personas para que le llevaran razón del hijo, y le trajeran a éste algunos obsequios pequeños que ella le mandaba.

"**m)** El día 20 de diciembre de 1922 falleció en Facatativá la señorita Jovita Valbuena, quien, como ya se dijo, fue instituída heredera universal de la señora Elisa Valbuena de Andrade.

"**n)** Esta señorita, antes de fallecer, hizo testamento solemne abierto por escritura pública número 723, de 19 de diciembre de 1922, otorgado ante el Notario principal del Circuito de Facatativá. Y en su cláusula quinta instituyó como su único y universal heredero al señor José María Valbuena."

Como razones de derecho fueron citados los artículos 1226, 1239, 1240, 1241, 1242, 1249, 1250, 1274, 1275, 1276, del Código Civil; 85 y 86 de la Ley 153 de 1887; la segunda disposición del artículo 162 del Código de Organización Judicial, y demás concordantes de ambos Códigos. Se acompañaron igualmente al escrito de demanda varios documentos que el demandante estimó necesarios para la acción ejercitada.

Admitida que fue dicha demanda y surtido el traslado correspondiente, José María Valbuena contestó en estos términos:

"Me opongo rotundamente a la acción y a que se hagan las declaraciones pedidas; desconozco el derecho, causa o razón invocados por el demandante, y en cuanto a los hechos, digo:

"**a)** El hecho marcado con esta letra es cierto.

"**b)** No es cierto.

"**c)** Es cierto.

"**d)** Es cierto.

"**e)** Es cierto.

"**f)** Es cierto.

"**g)** No es cierto. La aseveración hecha por Elisa Valbuena de que no había tenido hijos en el matrimonio con Arturo Andrade, es fiel expresión de la verdad. La aparición del pretendido Arturo Andrade Valbuena es el resultado de la más audaz superchería, como se acreditará en el proceso. Ni por la edad y constitución de la señora Elisa Valbuena, ni por la decrepitud y vida viciosa de Arturo Andrade, ni por otros cuantos motivos de diverso orden, pudo ni podía haber hijos en el matrimonio de aquéllos.

"**h)** No es cierto.

"**i)** No es cierto.

"**j)** Es cierto que Arturo Andrade U. se separó de hecho de su mujer Elisa Valbuena, mas no por causa de ésta, sino por renuencia a cumplir con ninguno de sus deberes morales, sociales y legales de buen marido. Se distinguió siempre por sus costumbres viciosas, aversión al trabajo, su conducta inmoral en todo sentido, sus manejos dolosos en relación con los intereses de la señora, cuyos bienes dilapidó en gran parte y por muchísimos más defectos a los cuales aludo en defensa de la reputación de Elisa, que ni después de muerta se ve libre de las calumniosas insinuaciones que con singular malevolencia le hace su marido.

"**k)** No es cierto.

"**l)** No es cierto. El demandante imputa a su extinta esposa la culpa de la separación, pero en ningún hecho y pasaje de la demanda alude siquiera a la sentencia de divorcio pronunciada por la Curia **a solicitud de Elisa**, el 12 de mayo de 1915. ¿Porqué ese silencio? Porque ese fallo hizo el retrato moral de Arturo Andrade al decretar el divorcio perpetuo **"por adulterio y amancebamiento del señor Arturo Andrade,"** y el temporal "por sevicia del señor Andrade, por la embriaguez, abandono de los deberes de esposo, derroche de los haberes de la señora, etc., etc..." (palabras textuales de la sentencia).

"**ll)** No es cierto. La señora Elisa Valbuena no vivió con ningún hijo por la potísima razón de que no lo

tuvo, y por lo mismo, jamás pidió razones de él ni hubo lugar a obsequios.

"**m**) No es cierto.

"**n**) No es cierto."

Continuó luégo el juicio hasta finalizar la tramitación correspondiente, y, por sentencia de fecha quince de abril de mil novecientos veinticinco, apoyado el Juez a quo, previo estudio de fondo, en que no aparecía demostrada la existencia del pretendido hijo, absolvió al demandado José María Valbuena de todos los cargos formulados contra el mismo. El Tribunal Superior de Bogotá, a cuyo conocimiento subió luégo la causa en virtud de apelación interpuesta por el actor contra ese fallo lo confirmó en todas sus partes, por sentencia de fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos veintiséis.

El mismo actor ha ocurrido en casación a esta Superioridad, quien pasa a decidir el recurso, una vez sustanciado, por ser legalmente admisible.

Contraído el recurrente a la primera de las causales que establece el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, ataca el fallo recurrido por error de derecho y por error de hecho evidente en la apreciación de varias pruebas. Se hace consistir el primero en la infracción directa de los artículos 346 y 347 del Código Civil, así como del 22 de la Ley 57 de 1887; y consecuencialmente, en no haberse aplicado al caso de la litis los artículos 1239 y 1240, número 1º, del mismo Código Civil.

Se arguye, en síntesis, sobre el particular, que, acreditado, como aparece con las certificaciones de origen eclesiástico, el matrimonio contraído por Arturo Andrade U. con Elisa Valbuena el día ocho de abril de mil novecientos siete, la filiación de Arturo Andrade V., nacido de ese matrimonio el día veinte de octubre de mil novecientos ocho, y, por último, que la Valbuena falleció en Facatativá el día veintiuno de noviembre de mil novecientos veintidós, la sentencia fundó la absolución en meros indicios, a saber:

a) El propio testamento de la Valbuena, que no hace mención en parte alguna del expresado hijo;

b) Una carta fechada en Bogotá (noviembre 31 (sic) de 1908) que Arturo Andrade U. dirigió a la Valbuena, a Facatativá, carta en la cual él le recordó la circunstancia de que no había familia;

c) La estrofa final de una poesía que el mismo Andrade U. dedicó a la Valbuena y vio la luz pública en un periódico intitulado **La Golondrina** (de Facatativá), el día 19 de noviembre de 1912, estrofa en cuyo texto aparece asímismo expresada la circunstancia de no existir para los dos (Andrade U. y la Valbuena) el afecto de los hijos.

Contra el primer indicio alega el recurrente que un hecho negativo como el silencio de la testadora, no alcanza a destruír la prueba positiva del estado civil de Arturo Andrade V. Impugna el valor probatorio de la carta por oscuridad o incoherencia y porque el léxico no contrae solamente a la acepción de **hijos** la palabra **familia.** En cuanto a la publicación, repara que el Tribunal no paró mientes en las declaraciones recibidas por Benjamín Sabogal y Ulpiano Osorio, los cuales dan fe de un incidente ocurrido entre un individuo de apellido Franco y Arturo Andrade U., quien inculpó a aquél de haber adulterado esa publicación haciendo aparecer que el expresado hijo no existía. Reparos hechos todos sin desconocer, por otra parte, la autenticidad de las piezas escritas que suministran esa prueba indicial.

La Corte considera:

Como lo indican los propios términos del cargo, el Tribunal no dejó de apreciar las partidas que se trajeron a los autos ni ha violado por tanto las disposiciones pertinentes del Código Civil citadas. Bien al contrario, partiendo de la fe que prestan legalmente esas partidas, al mérito de las mismas opuso entre otras pruebas los indicios de que se ha hecho mención, acatando por ello el precepto consignado en el propio artículo 22 de la citada Ley 57, según el cual, "tales pruebas (los certificados eclesiásticos) quedan sujetas a ser rechazadas o redargüidas y suplidas en los mismos casos y términos que aquellas a que se contrae este título, a los cuales se les asimila." Como base del cargo en casación, se debió, pues, tomar el error de hecho evidente al apreciar esos indicios y demás pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal sentenciador contra las declaraciones de la partida bautismal que se deja anotada. El recurrente, sin embargo, sólo dirigió la acusación en tal sentido con respecto a estos otros indicios y probanzas que fueron asímismo fundamento del fallo recurrido:

1º No haberse comprobado la existencia actual del hijo o presunto heredero, prueba que, según el Tribunal, incumbía dar al actor, por cuanto el demandado negó tal existencia. Sobre el particular arguye el recurrente que la partida bautismal contradice ese aserto.

2º La circunstancia de que el decreto de divorcio, traído en copia auténtica al proceso, tampoco hace mención en parte alguna de tal hijo. Contra ello se arguye que la omisión se explica porque este hijo estaba en poder de su padre Arturo Andrade, quien proveía a la educación y subsistencia del mismo.

Considérase:

La ley ha dejado amplia facultad al juicio y conciencia del juzgador para apreciar la fuerza probatoria de los indicios concurrentes y establecer así apreciaciones distintas de aquellas que la ley misma establece. Impenetrable es a menudo el grado del asenso mental con que esa prueba induzca hacia la respectiva conclusión, y, por tanto, no puede rechazarse en casación, según lo dicho, mientras no se compruebe error de hecho evidente, como sucedería si los indicios no estuvieren probados o fuesen desvanecidos totalmente (lo que no ocurre ahora), o, aunque probados, no implicaran ninguna relación a lo que se pretende dar por establecido. Conforme a estos conceptos, hay además abundante jurisprudencia de la Corte. Pero cumple observar que la prueba indicial no solamente fue apreciada en sí misma por el Tribunal sentenciador, sino a la vez como medio de crítica legal, para inquirir con ella la verdad de las declaraciones recibidas, por estarse en presencia de relatos opuestos; pues, según los testigos presentados por el actor, nació realmente el presunto heredero, hecho negado en absoluto por los testigos que presentó la contraparte. Es cierto, sí, que el Tribunal, por una inadvertencia inexplicable, en el propio acto en que expuso no ser necesario ocurrir a la regla establecida para el caso por el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, aplicaba esa regla, como queda indicado. Dicen en efecto las consideraciones pertinentes:

"De estos testigos, que lo son en número de nueve, Betsabé Monroy afirma que en octubre de mil nove-

cientos ocho, la señora Elisa Valbuena de Andrade dio a luz un hijo y que ella sirvió a dicha señora en el parto." Sagrario Pérez dice que "asistió a la señora Elisa Valbuena de Andrade, en el parto de un hijo que tuvo en octubre de mil novecientos ocho." Juan E. Rodríguez afirma haber asistido como médico a la mentada señora, en un parto; no recuerda en qué mes ni en qué año. Jorge Pomareda y Diego Rivas, refieren haber ido un día del mes de octubre de mil novecientos ocho a buscar a Arturo Andrade a su casa de habitación para exigirle que les dirigiera una comedia, pues éste es muy hábil en el arte de dirigirlas, agrega Rivas; y que en ese día, en atención a que las personas de dicha casa les informaran que la señora Elisa acababa de dar a luz un niño, se limitaron a ofrecer sus servicios y se retiraron; que pocos días después volvieron a casa de Andrade con el mismo objeto de la dirección de la comedia, y que entonces éste les mostró el niño que días antes había tenido su esposa. Rafael Vargas, David Zapata, Telésforo D'Alemán y Jesús Larrahondo, deponen que por conocimiento personal que tenían de la señora Elisa Valbuena de Andrade, sabían que tenía un hijo.

"b) Las declaraciones de los testigos Cosme Castañeda, Rosario Salgado, Pedro P. González, Miguel A. Cubillos, Concepción Neira, Ildefonso Chaparro y Jesús Carrasco. Todos estos testigos dicen que conocieron de vista y constante comunicación a la señora Elisa, y refiriéndose especialmente a los años de mil novecientos siete y mil novecientos ocho, aseguran que en esa época la trataban casi diariamente cuatro de ellos, y tres vivían con ella en su misma casa de Facatativá, y por ello niegan el parto que se discute. Estos siete testigos afirman, además, como hecho de fama pública, que el matrimonio de Arturo Andrade U. y Elisa Valbuena fue estéril.

"Sin embargo, no hay necesidad de este procedimiento, comoquiera que el gran número de indicios vehementes y diversos que se encuentran diseminados en el proceso, acreditan con claridad meridiana que los testigos presentados por el demandado han dicho verdad y que los del demandante han faltado a ella."

El Tribunal, arguye el recurrente, no tuvo en cuenta las primeras declaraciones, que versan todas sobre hechos positivos, y en cambio dio valor probatorio a las segundas, que versan sobre hechos negativos contra el propio criterio de los tratadistas, según los cuales, más crédito merecen dos testigos que afirman que mil que niegan.

Considérase:

Como se deja dicho respecto de los indicios, la apreciación hecha por el Tribunal de tales declaraciones es asímismo intocable mientras no se compruebe error de hecho evidente. Ni puede aceptarse en absoluto la invocada doctrina de los expositores, pues anotan los mismos la posibilidad de comprobar las negaciones y la frecuencia con que entrañan verdaderas aserciones positivas, susceptibles por eso de ser acreditadas por los medios generales de prueba.

Por último, el Tribunal tuvo además en cuenta la diligencia de inspección ocular con peritos o examen del libro parroquial que contiene el acta de bautizo, diligencia en la cual se atestó lo siguiente:

"1º En el libro de bautismos ya citado, se halla una partida que corresponde al nombre de Arturo Andrade, fechada el veinte de octubre de mil novecientos ocho, partida que está después de la última de ese año, o sea la de veintiocho de diciembre;

"2º Que entre la partida en cuestión y el lugar en que debía figurar, hay ochenta y dos partidas en orden cronológico;

"3º Que en la partida de Arturo Andrade hay dos líneas escritas al margen inferior de la página, cosa que no ocurre en ninguna otra partida del libro revisado, que es de quinientas páginas. Se advierte sin embargo, que está fuera de las líneas útiles, a veces la firma del párroco y las anotaciones sobre legitimación;

"4º En el libro de quinientas páginas, que va de junio de mil novecientos siete a veintiséis de marzo de mil novecientos once, al final de los años de mil novecientos siete y mil novecientos diez, hay, respectivamente, diez y seis y diez y ocho líneas no escritas. Hay, además, treinta y nueve en que sobra una línea al final; cuarenta y ocho en que sobran dos; cuarenta y tres en que sobran tres; veintinueve en que sobran cuatro; diez y nueve en que sobran cinco; una en que sobran seis y otra en que sobran ocho;

"5º Que el caso de la partida de Andrade es, pues, único en el libro examinado;

"6º La partida anterior a la de Andrade está marcada con el número setecientos catorce, la que le sigue inmediatamente después, con el número setecientos quince, y la de Andrade con el número setecientos catorce bis. La número setecientos catorce está fechada el veintiocho de diciembre de mil novecientos ocho; la setecientos quince, el primero de enero de mil novecientos nueve, y la setecientos catorce bis (la de Andrade), el veinte de octubre de mil novecientos ocho.

"7º En el libro índice está también intercalada al margen inferior y al reverso de la letra A., el nombre del bautizado Andrade. No aparece ni el número de la partida ni el número del libro en el índice, cosas que sí aparecen en las demás anotaciones de dicho Libro índice;

"8º Declaró el señor Cura párroco de Las Cruces que la partida de bautismo de Andrade, era toda ella de su puño y letra; que tal partida fue intercalada, lo mismo que la anotación en el índice después de extendidas las siguientes, que en ocasiones se ve precisado a extender tardíamente alguna partida, cuando los interesados demoran los datos, sin recordar en este caso las circunstancias que mediaron para extender la partida tardíamente: si fue por encontrar después el papel de los datos, o porque fue perdida por una tercera persona;

"9º Por lo regular en cada página del libro examinado se encuentran tres o cuatro partidas, sin que aparezca intercalación alguna fuera del caso expresado."

Las graves sospechas que por los detalles anotados sugiere la partida en cuestión respecto a la verdad de las declaraciones contenidas en ella, podrían inducir a serias reflexiones, sin que ello implicara acoger totalmente los razonamientos del Tribunal sentenciador basados en los artículos 372 y siguientes del Código Civil; pues tales disposiciones, en lo que mira a la parte formal de los asientos, lo propio que a los términos, rezan con

las actas del registro puramente civil, no con las actas parroquiales, sujetas a la reglamentación de las autoridades eclesiásticas. Mas, como sobre el punto no hace cargo concreto el recurrente, quien se contrae a llamar la atención hacia el empeño que tomó el demandado en desvirtuar la expresada partida, es inútil entrar en consideraciones de otro género. Cumple asimismo anotar que, no prosperando el recurso interpuesto en fuerza de lo dicho, mal podía prosperar por error de derecho, en cuanto no se aplicaron al pleito los artículos 1239 y 1240 del Código Civil, cuya aplicación sólo procedería una vez casada la sentencia por las razones anteriormente aludidas.

Aparte de lo dicho, el recurrente hace algunos reparos por errores de hecho, los cuales juzga la Corte innecesario tomar en consideración, por no tener importancia ninguna para la eficacia del recurso, aun supuesta la verdad o razón de lo alegado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema (Sala de Casación en lo Civil), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve:**

No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos veintiséis.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso y oportunamente serán tasadas.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Abraham Arenas—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Correspondió al Juez 6º del Circuito de Bogotá la demanda entablada por la señora María de Jesús Camacho viuda de Monroy, en nombre de la sucesión del doctor Indalecio Camacho Ramírez, para que en juicio ordinario se hicieran en contra de los señores Pedro J. Herrera y Aurelio Acosta las siguientes declaraciones:

"**a)** Que el dominio y posesión de los prenombrados lotes de **Rusa** y **Guanatá**, corresponden exclusivamente a la sucesión del doctor Indalecio Camacho;

"**b)** Que en tal virtud los demandados quedan condenados a restituírlos a la sucesión de que se trata, representada por mi mandante la señora María de Jesús Camacho viuda de Monroy, con todos los accesorios que conforme a la ley se reputan inmuebles y sin lugar a indemnización alguna;

"**c)** Que los demandados están obligados a pagar los deterioros que por su hecho o culpa hubieran sufrido los terrenos y a restituír los frutos naturales y civiles, no sólo percibidos desde el 20 de marzo del año último, sino los que la sucesión hubiera podido percibir teniéndolos en su poder; o en defecto de tales frutos, el valor que hubieran tenido al tiempo de la percepción;

"**d)** Que los demandados son reputados poseedores de mala fe para los efectos de las prestaciones mutuas de que habla el Capítulo IV, Libro II, Título XII del Código Civil, y que no se hayan contemplado en el fallo que ponga fin a esta demanda, y

"**e)** Que deben pagar las costas, si hicieren oposición."

Expuso así los hechos:

"Primero. El finado doctor Indalecio Camacho Ramírez, de quien es heredera universal mi mandante, como hija de aquél, y como cesionaria del señor Indalecio Camacho Barreto, adquirió a título de compraventa, en subasta, un lote de terreno ubicado en Chinavita, Tibaná, Ramiriquí y Zetaquira, del Departamento de Boyacá, y que fue de propiedad del Municipio de Chinavita, en virtud de adjudicación que se le hizo como bien mostrenco, el 30 de noviembre de 1872, delimitado así:

"Por el Oriente, un alto que da al poniente de Garagoa, en línea recta, a dar a una cuchilla sobre la cordillera de Zetaquira; linda por este costado con el vecindario de Garagoa; por el Norte, sigue la cordillera de Zetaquira, a dar a un alto denominado Cuachitá, límite de Zetaquira y Ramiriquí, linda con tierras del Distrito de Zetaquira; por el Poniente, desde el alto expresado, a dar al origen de la quebrada de **Quichatoque**, lindando con tierras del Distrito de Tibaná; por el Norte, de la quebrada expresada, línea recta, por el pie de la cordillera de los bosques de Fusa, lindando con tierras de los Cruces y Riveras, a dar al primer lindero.

"Segundo. El doctor Indalecio Camacho poseyó como dueño, hasta su muerte, dicho terreno, y desde entonces lo han poseído sus herederos a título también de dueños, como sucesores de aquél.

"Tercero. El 12 de diciembre de 1922 el señor Pedro J. Herrera, en juicio ejecutivo que le siguió al señor Aurelio Acosta, en el Juzgado 2º de este Circuito, remató los siguientes lotes, a sabiendas de que pertenecían a la citada sucesión:

"**a)** Un terreno denominado **Rusa**, situado en jurisdicción del Municipio de Zetaquira y tal vez en parte del de Ramiriquí, y deslindado como sigue:

"Por el pie desde donde le entra la quebrada **Colorada**, en un peñasco sabanoso en forma de diente, a dar a un punto de la quebrada denominada **El Morro**, que se bifurca en dos ramales, se sigue en travesía pasando por un morro o cerro, a dar a la cabecera de unos derribados que fueron de Francisco Plazas, en donde se encuentra una piedra marcada con una cruz; de ahí se sigue a dar a la quebrada o depresión de una piedra blanca, siguiendo por todo el pie de esta peña hasta encontrar el río Rusa, lindando con los terrenos de los señores Milciades Vanegas, Camilo Guerra, Juan Angel Barreto, Francisco Plazas, Paula Jiménez, Ismael Ramírez; por el costado izquierdo, con todo el curso del río Rusa, aguas arriba, hasta su origen; por la cabecera, desde el origen del mencionado río, pasando entre la cordillera más alta, denominada **Las Mesetas**, a dar al nacimiento de la quebrada **Colorada**, aguas abajo, hasta encontrar el primer lindero.

"**b)** Otro lote de terreno denominado **Guanatá**, ubicado en jurisdicción del mismo Municipio de Zetaquira y quizá en parte del de Ramiriquí, y deslindado así:

'Por el pie, desde donde entra un peñasco de roca tajada a la quebrada **Colorada**, el que hace dar una

vuelta a la misma, siguiendo en línea recta a limitar con terrenos de la señora Domicilia Granados de Patarroyo y de la señora Betsabé Patarroyo; pasando por el **Altoredondo**, por un costado, desde el límite con las señoras últimamente citadas, línea recta de para arriba, pasando por una sabana que queda sobre la cordillera, **Las Mesetas**, a dar a los límites de Chinavita y El Chuscal, lindero por todo este costado con terrenos de la señora Betsabé Patarroyo; por cabecera, midiendo poco más o menos la misma anchura que tiene el mismo pie del terreno, siguiendo en línea recta a dar al terreno en donde se juntan uno de los chorros que dan origen a la quebrada **Colorada** con la quebrada de **Rusa**, limitando por todo este costado con los confines de **El Chuscal** y vecindario de Chinavita, y por el último costado, toda la quebrada Colorada abajo hasta dar al primer lindero en el pie y encierra limitando por todo este costado con tierras de Francisco Plazas y otro.'

"Cuarto. Los señores citados Herrera y Acosta, en virtud de la entrega judicial que se les hizo de dichos lotes el 20 de marzo del año pasado con motivo del remate de que se hizo mención en el numeral tercero de este libelo, son hoy poseedores de los lotes de **Rusa** y **Guanatá**, que se dejan alinderados.

"Quinto. Tales lotes están comprendidos dentro del globo de terreno cuyos linderos se leen en el numeral primero, y

"Sexto. Ni el finado doctor Indalecio Camacho R. ni alguno o algunos de sus herederos han transmitido el dominio ni la posesión de los referidos lotes de **Rusa** y **Guanatá** a los señores Acosta y Herrera, ni a otra persona alguna."

Los demandados no convinieron en los hechos fundamentales, negaron el derecho alegado por la demandante y propusieron las excepciones de prescripción ordinaria y extraordinaria.

El diez y seis de diciembre de mil novecientos veinticuatro el Juez absolvió a los demandados, y esa sentencia fue confirmada, con costas en segunda instancia, a cargo de la demandante, por la de trece de octubre de mil novecientos veintisiete, del Tribunal Superior de Bogotá.

La parte actora ha interpuesto recurso de casación.

Pretende el apoderado de los demandados que el recurso no se interpuso oportunamente, y para ello se apoya en que la sentencia fue pronunciada el trece de octubre de mil novecientos veintisiete y notificada el ocho de noviembre del mismo año; y que como el escrito en que se interpuso el recurso se presentó el veintiuno de octubre, lo fue antes de que principiara a correr el término de quince días señalados al efecto por el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, término que en sentir del opositor no empieza sino a partir de la notificación.

Ha sufrido una equivocación el señor apoderado, pues el artículo 150 a que se refiere fue reformado por el 3º de la Ley 90 de 1920, en el sentido de disponer que el recurso de casación puede interponerse desde que se pronuncie la sentencia. Y como reúne también los demás requisitos fijados por el artículo 10 de la propia Ley 90, la Corte lo declara admisible.

El recurrente alega las dos primeras causales de la Ley; basado en la una, acusa la sentencia porque dejó de resolver puntos que fueron de la litis, y con fundamento en la segunda, la tilda por quebrantamiento de ley sustantiva, proveniente de mala apreciación de pruebas y de error de hecho y de derecho.

Entiende que tanto el causante Indalecio Camacho Ramírez como su heredera la demandante, poseyeron los lotes objeto de la acción de dominio durante el tiempo que las leyes requieren para la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria, y que como el hecho de la posesión es el que determina el derecho a la adquisición, es evidente que la acción de prescripción queda planteada en la demanda.

Entra luégo en disertaciones sobre posesión sin derecho de dominio y acerca de la que puede servir o nó de base para la prescripción; afirma que la **litis contestatio** quedó trabada sobre la posesión sin distingos y agrega que la regular genera la prescripción ordinaria y la irregular la extraordinaria.

Tales son, en síntesis, los motivos del cargo que hace a la Sala sentenciadora de defecto en la decisión, consistente en no haber resuelto nada acerca de la prescripción adquisitiva, la que estima quedó planteada como acción en la demanda. De todo ello deduce la violación de los artículos 837 del Código Judicial; 762, 764, 2512, 2513, 2518, 2528, 2529, 2531, 946, 947, 952, 961 y 962 del Código Civil.

La Corte observa:

El Tribunal, para concluír que en la demanda no quedó planteada la acción de prescripción adquisitiva del dominio, se fundó principalmente en que la afirmación sentada en el hecho segundo de que "el doctor Indalecio Camacho poseyó como dueño hasta su muerte dicho terreno, y desde entonces lo han poseído sus herederos a título también de dueños, como sucesores de aquél," se refiere únicamente a la posesión legal emanada de la compraventa del globo de **Mundonuevo**, de que se hace mérito en el hecho primero.

Aparte de que este razonamiento del sentenciador se desprende naturalmente de los propios términos en que fue concebida la demanda, es de notar que en ésta no se hizo mérito de la prescripción adquisitiva como causa o razón de la acción ejercitada ni como fuente del dominio invocado; de donde se sigue que la posesión a que alude el hecho segundo, no es sino uno de los fundamentos aducidos para sustentar las peticiones que el libelo contiene, peticiones en las cuales no aparece la de que se declare la prescripción adquisitiva alegada a última hora.

El juzgador se ajustó, por tanto, al mandato del artículo 835 del Código Judicial, limitándose a decidir la cuestión por el aspecto planteado.

Para fundar la causal primera y llegar a la conclusión de que el sentenciador quebrantó los artículos que ya se dejaron determinados, expone dos motivos. De éstos la Corte se concreta al examen del que estima necesario para deducir la conclusión a que llega, ya que los razonamientos atacados por el recurrente son el fundamento cardinal de la sentencia acusada.

Las alegaciones relativas al motivo en mención pueden sintetizarse así:

Con la escritura número 1º de agosto de 1885 está demostrado que el globo de **Mundonuevo** hacía parte exclusiva del Municipio de Chinavita, pues los linderos que esa finca tiene en el título de que se trata, indican

que limita con vecindarios de otros Municipios. Ninguna prueba se ha traído al proceso para demostrar el derecho que Miraflores, Zetaquira o Ramiriquí tuvieran en 1873 a las tierras de **Mundonuevo**; por el contrario, la certificación del Presidente y del Tesorero Municipal de Chinavita, así como las declaraciones de Dimas Pulido, Eustasio López, Deogracias Espitia y otros, comprueban que tal fundo pertenecía a Chinavita cuando fue rematado por el doctor Indalecio Camacho Ramírez. La escritura en cita no ha sido redargüida de falsa y por lo mismo carece de asidero la hipótesis del Tribunal de que **Mundonuevo** o sus lotes integrantes de **Rusa** y **Guanatá** pertenecían el día del remate a Municipios distintos.

La Sala sentenciadora, no obstante que reconoce que Camacho Ramírez adquirió legítimamente de Chinavita el lote de **Mundonuevo**, que los lotes litigiosos hacen parte de aquél y que la sucesión demandante es dueña de la finca, le niega la acción de dominio por considerar que el remate debió registrarse también en Miraflores y no se hizo así.

De ahí concluye el recurrente que hubo errónea apreciación de hecho y de derecho de la escritura, los certificados y las declaraciones que menciona, así como del artículo 3º de la Ordenanza 55 de 1912, expedida por la Asamblea de Boyacá.

Los pasos de la sentencia en el punto que se examina son de este tenor:

"Según el artículo 57 de la Ley 11 de septiembre del año de 1869, del Estado Soberano de Boyacá, la venta de bienes pertenecientes a los Distritos del Estado, debía hacerse en pública subasta. Como según las diligencias que precedieron al remate, lo rematado fue un bien del Distrito de Chinavita, la adquisición hecha por el señor Camacho Ramírez del terreno de **Mundonuevo**, fue perfectamente legal.

"El artículo 772 del Código Civil de aquel Estado, disponía que la tradición de los bienes raíces se efectuaba, lo mismo que hoy, por virtud de la inscripción del título traslaticio de dominio en la oficina del registro del Circuito. De consiguiente, como la diligencia de remate se inscribió en el libro del registro del Circuito de Garagoa, al cual pertenecía el Distrito de Chinavita, resulta comprobado que al señor Camacho Ramírez se le hizo la tradición del predio de **Mundonuevo**, en la parte que estuviera dentro de la comprensión del Círculo de registro de Garagoa; o de todo el globo al estar todo dentro de esa comprensión."

. . . . . .

"Pero hay más: en el supuesto de que los autos arrojen la prueba de que **Rusa** y **Guanatá** están dentro de los linderos de **Mundonuevo**, hay una razón, y ésta sí de carácter definitivo, para demostrar que no es procedente la acción de reivindicación instaurada, a saber:

"El registro del remate de **Mundonuevo** debió verificarse no sólo en Garagoa sino en Miraflores, para que surtiera efecto de tradición respecto de **Rusa** y **Guanatá**, porque en 1886 los terrenos de **Rusa** y **Guanatá** estaban sujetos, en cuanto al registro, al Círculo de Miraflores. En efecto:

"Se sabe de autos, no sólo por un número plural de testigos sino por las mismas voces de la demanda—hecho tercero—que los terrenos de **Rusa** y **Guanatá** limitan con el río Rusa, desde el origen de éste; es así que el río Rusa en toda su extensión era en 1876 el límite de los Municipios de Miraflores y Zetaquira, luego todos los terrenos que con él deslindaran pertenecían a Miraflores o a Zetaquira, y, por lo tanto, estaban sujetos a la oficina de Registro de Miraflores, puesto que en la legislación del Estado Soberano de Boyacá se lee lo siguiente:

'Ley 31 de agosto de 1858.... Artículo 9º En cada Circuito de Notaría habrá un Registrador de instrumentos públicos y anotador de hipotecas, que ejercerá las funciones que la ley atribuye a estos empleados.'

'Decreto de septiembre de 1876. . . Artículo 3º Créase el Circuito de Notaría de Miraflores, componiéndose (sic) de este Distrito que será su cabecera y del de Zetaquira.'

"A la luz de estas disposiciones nadie negará que los terrenos de Zetaquira y de Miraflores estaban sometidos en 1886 a la Oficina de Registro de Miraflores, y como según se vio ya, es el río Rusa, desde su nacimiento, el límite de Miraflores y Zetaquira, tampoco nadie negará, que los terrenos de **Rusa** y **Guanatá**, limítrofes de dicho río, estaban sujetos a la misma Oficina de Registro de Miraflores.

"Que el deslinde entre Miraflores y Zetaquira sea el río Rusa, lo dice la Ley 36 de 1878, del Estado Soberano de Boyacá, cuyo tenor es el siguiente:

'La Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Boyacá, **decreta:**

'Artículo 1º Los límites entre los Distritos de Miraflores y Zetaquira serán en lo sucesivo el río Rusa, desde sus cabeceras hasta su desembocadura en el Guadalupe.

'Artículo 2º El Poder Ejecutivo dictará las órdenes del caso a fin de que las contribuciones que gravan los habitantes de la parte segregada, se paguen en el Distrito de Miraflores.'

"Se ha tomado como base el año de 1886, porque es en ese año cuando aparece registrado el remate de **Mundonuevo**, en Garagoa, según lo indica el certificado del Registrador de aquel Círculo, visible al folio 36 vuelto del cuaderno de pruebas de la parte demandante.

"No se diga que una cosa es que la ley ordenara que en cada Círculo de Notaría hubiera una oficina de Registro y otra, muy distinta, que en realidad hubiera tal oficina de Registro en Miraflores, por los años de 1886, porque para desvirtuar esta preocupación bastaría leer la escritura pública número 12, de 13 de noviembre de 1857, visible al folio 75 del cuaderno de pruebas del demandado, para convencerse que ya en 1857 había oficina de Registro en Miraflores.

"La parte actora no ha pretendido impugnar en esta segunda instancia la conclusión del Juez, con las leyes que cita, de que las tierras que se extienden a uno y otro lado del río Rusa, pertenecen desde el año de mil ochocientos setenta y ocho, bien a Miraflores o bien a Zetaquira, según que estén del lado derecho o del lado izquierdo del río; ni la de que como según la demarcación que la demanda asigna a los lotes de **Rusa** y **Guanatá**, éstos tocan con el río Rusa y con la quebrada **Colorada**, que desemboca en aquél, es concluyente que el doctor Camacho no adquirió legalmente por medio del registro del remate en la oficina correspondiente, los lotes de **Rusa** y **Guanatá**, que pertenecían a la oficina de Registro de Miraflores, por estar ubicados en jurisdic-

ción de Zetaquira, el cual, según un decreto de septiembre de 1876, formaba con Miraflores un solo Círculo de Notaría y Registro."

La Corte considera:

Ha versado la presente acción de dominio sobre los lotes de **Rusa** y **Guanatá**, como parte integrante que son de la finca de **Mundonuevo**, adquirida por el padre de la actora, a virtud de remate hecho en 1873 en el Municipio de Chinavita y como bien mostrenco de éste, según así resulta del título respectivo traído por la parte demandante.

De las pruebas del proceso aparece que los lotes de que se trata limitan con el río Rusa, sin que con eso se desconozca que tales fundos son parte de **Mundonuevo**, pues la Sala sentenciadora asiente a que resulta acreditado que están dentro de los límites de la finca rematada.

Pero como las diligencias de remate no se registraron sino en el año de 1886, el sentenciador, basado en el artículo 1º de la Ley 36 de 1878 que designa el río Rusa, desde sus cabeceras como límite entre los Distritos de Miraflores y Zetaquira, concluye que no habiendo sido registrado tal remate en la oficina del Circuito de la primera de estas poblaciones, no adquirió el comprador la tradición legal de esos fundos.

Y nótese que aun admitiendo que de las vertientes que nacen en **Mundonuevo** y rinden sus aguas al río Rusa, ninguna se conoce allí con este último nombre, es lo cierto que desde que concurren a formarlo han de reputarse como comprendidas en la designación que de río Rusa hace la Ley 36 de 1878, al establecer que ese río es límite entre los dos Municipios desde sus cabeceras.

Siendo así que no se ha acreditado que al tiempo en que se hizo el registro se hubiera variado la fijación que la dicha Ley de 1878 hizo de la línea de demarcación entre los Municipios de Miraflores y Zetaquira, es fuerza concluír que en la sentencia recurrida no ha habido error evidente en la apreciación del título de adquisición de la finca de **Mundonuevo** ni de los certificados y declaraciones, porque por sobre todos ellos está la ley que aplicó al registro para la tradición de **Rusa** y **Guanatá** como colindantes que son del río Rusa.

El Tribunal no tenía porqué tener en cuenta para desatar la litis en el punto cuestionado la Ordenanza 55 de 1912, expedida por la Asamblea de Boyacá, pues ella no versó siquiera sobre límites entre Miraflores y Zetaquira, sino que únicamente autorizó al Gobernador del Departamento para el nombramiento de una comisión que determine las líneas divisorias entre el último de estos Municipios y otros distintos de Miraflores.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de trece de octubre de mil novecientos veintisiete, pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá.

Son de cargo del recurrente las costas causadas en esta Superioridad.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Germán B. Jiménez — Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio tres de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Por la escritura pública otorgada en la Notaría 1ª de Medellín el veinticinco de febrero de mil novecientos trece, bajo el número 377, María Josefa Atehortúa, viuda de González, compró a Luis Rubén Arango una casa de tapia y tejas, con su correspondiente solar, situada en el barrio de **Quebradaarriba**, de la misma ciudad de Medellín, por los siguientes linderos: "por el frente con la calle de Ricaurte; por el costado de arriba, con propiedad de Rafael Monsalve; por el centro, con la quebrada Santa Elena; y por el costado de abajo, con propiedad de Rafael Moreno."

Posteriormente, el seis de octubre de mil novecientos diez y ocho, la expresada María Josefa Atehortúa, viuda de González, contrajo matrimonio con Esteban A. Mesa C.; y luégo, el catorce de julio de mil novecientos veintiuno, la misma María Josefa Atehortúa de Mesa, con licencia judicial que le concedió el Juzgado 3º en lo civil del Circuito de Medellín, por auto de doce de noviembre de mil novecientos diez y ocho y con autorización de su marido, quien la asistió en ese acto, vendió, con pacto de retroventa, a la sociedad comercial Uribe González & Co., la casa que viene descrita, contrato que celebraron por medio de la escritura pública que en la expresada fecha otorgaron, bajo el número 2395, en la Notaría 1ª del Circuito de Medellín, y en cuya cláusula séptima quedó estipulado:

"Que (hablan ambos cónyuges) se reservan el derecho de volver a adquirir lo que hoy venden, dentro del plazo de un año, devolviéndole a la sociedad compradora los novecientos cuarenta y cuatro pesos ($ 944) oro que hoy de la sociedad reciben, quedando obligados a hacer los gastos que la nueva escritura ocasione."

Por su parte el otro otorgante, José M. Uribe G., dijo:

"Que acepta esta escritura y da por recibido lo que por ella adquiere para la sociedad compradora, obrando como socio administrador de ella, y como tal se obliga a vender de nuevo a los vendedores el inmueble que hoy adquiere, siempre que éstos cumplan con lo estipulado en la cláusula séptima de esta escritura."

Dentro del término del año estipulado para el rescate de la finca, el veintinueve de octubre de mil novecientos diez y nueve, se otorgó en la misma Notaría la escritura número 2779, en la cual el mismo Juan N. Uribe G., expuso lo siguiente:

"Primero. Que obrando como socio administrador de la sociedad comercial de Uribe González & Cª, domiciliada en Rionegro, retrovende a los cónyuges señores Esteban A. Mesa y María Josefa Atehortúa, mayores de edad y vecinos de Medellín, una casa de tapia y tejas, con su correspondiente solar y demás mejoras y anexidades, situada en el barrio de **Quebradaarriba**, de esta ciudad, y que linda: 'por el frente, la calle de **Ricaurte**; por el costado de arriba, con propiedad de Rafael Monsalve; por el centro, con la quebrada **Santa Elena**; y por el costado de abajo, con propiedad de Rafael Moreno.'

"Segundo. Que la sociedad que representa adquirió el inmueble descrito, de los mismos compradores, se-

gún la escritura número dos mil trescientos noventa y cinco (2395), otorgada el catorce de diciembre de mil novecientos diez y ocho (1918), en esta Notaría."

"Cuarto. Que el precio de esta retroventa es el de novecientos cuarenta y cuatro pesos ($ 944) oro, que declara tener recibidos a satisfacción."

"Sexta. Que no obliga a la sociedad que representa al saneamiento de lo vendido ni por evicción ni por vicios redhibitorios, por haber adquirido lo que hoy vende de los mismos compradores."

Agrega el Notario que "hallándose presentes los expresados compradores (los esposos Mesa-Atehortúa), y obrando la mujer casada con permiso expreso de su marido, quien en mi presencia se lo concedió, manifestaron que aceptan esta escritura y dan por recibido lo que por ella adquieren."

Seguidamente, en la misma fecha y en la misma Notaría, bajo el número 2780, se otorgó otra escritura, en la cual consta que los expresados cónyuges, Esteban Mesa y María Josefa Atehortúa, expusieron:

"Primero. Que se constituyen deudores solidarios del señor Julio C. Jaramillo, varón, mayor de edad y de este mismo vecindario, por la cantidad de mil pesos ($ 1,000) oro amonedado, que de este señor han recibido a satisfacción en mutuo, a interés del uno y cuarto por ciento (1¼%) mensual.

"Segundo. Que en tal virtud se obligan:

"**a)** A pagar a su acreedor, en esta ciudad, en oro amonedado, la suma expresada y sus intereses así: el capital al vencimiento del plazo de un año, y los intereses por trimestres vencidos, todo contado de hoy en adelante.

"Tercero. Que para garantizar el pago de capital, intereses, gastos y costas, si hubiere lugar a ello, constituyen hipoteca especial en favor de su acreedor, en una casa de tapias y tejas, con su correspondiente solar y demás mejoras y anexidades, situada en el barrio de Quebradaarriba, de esta ciudad, y que linda: 'por el frente, la calle de **Ricaurte**; por el costado de arriba, con propiedad de Rafael Monsalve; por el centro, con la quebrada **Santa Elena**, y por el costado de abajo, con propiedad de Rafael Moreno.' Este inmueble es de propiedad de los deudores, adquirido por compra a Uribe González & Co., conforme escritura otorgada hoy en esta Notaría."

Posteriormente, por escritura número 2349, otorgada en la misma Notaría 1ª el catorce de septiembre de mil novecientos veinte, los precitados cónyuges Mesa-Atehortúa constituyeron a favor del mismo Julio C. Jaramillo, segunda hipoteca sobre la finca que viene expresada, para garantizar el pago de $ 240 más que de éste recibieron en mutuo y sus correspondientes intereses, al 1¼ por 100 mensual, por el término de seis meses.

El acreedor, Julio C. Jaramillo B., en escrito fechado en Medellín, el nueve de septiembre de mil novecientos veintiuno, repartido al Juez 2º de ese Circuito, pidió que se librara mandamiento ejecutivo contra los expresados Esteban A. Mesa y María Josefa Atehortúa, esta última representada por aquél, su marido, por la cantidad de mil doscientos cuarenta pesos, oro amonedado, y los intereses correspondientes hasta el día del pago, por estar en esa fecha vencidos los plazos estipulados en las dos escrituras últimamente citadas, y sin que hubieran pagado los deudores la mayor parte de los intereses.

El mandamiento ejecutivo fue despachado por auto de veinticinco del mismo mes, y el diez de octubre siguiente se decretó el embargo de la finca hipotecada.

En ese estado, María Josefa Atehortúa de Mesa, por escrito de veinticinco del mismo mes de octubre, y con la debida autorización de su marido, propuso demanda de tercería excluyente, para que se hagan las siguientes declaraciones:

"**a)** Que tengo mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado y que los terceristas que se presenten o se hayan presentado en la ejecución a que me refiero, a la posesión y dominio de la casa que está embargada en la ejecución del señor Julio C. Jaramillo B. contra el señor Esteban A. Mesa C., por cuanto soy dueña única y no he dispuesto de ella.

"**b)** Que en el caso de que los demandados, el ejecutante, el ejecutado y los terceristas que se presenten, insistan en discutirme el derecho que reclamo sobre mi casa, están en el deber de pagarme las costas y costos que me obliguen a hacer en defensa de mis intereses, pues sólo pueden insistir temerariamente contra derechos tan claramente demostrados y adquiridos como tengo los que reclamo.

"**c)** Que la casa que adquirí por la escritura número 377 de veinticinco de febrero de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario 1º de esta ciudad que va adjunta a esta tercería, no está afectada con el gravamen hipotecario a que se refieren las dos escrituras presentadas como base de su ejecución por el señor Julio C. Jaramillo B., marcadas con los números 2780 y 2349, de veintinueve de octubre de mil novecientos diez y nueve y catorce de septiembre de mil novecientos veinte, respectivamente, ambas de la Notaría 1ª de esta ciudad, por cuanto no teniendo mi esposo el permiso judicial correspondiente para hipotecar mis bienes particulares, permiso que por otra parte le es indispensable, son nulos y de ningún valor los contratos celebrados por dichas escrituras entre mi esposo señor Esteban A. Mesa C. y el señor Julio Jaramillo B.

"**d)** Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se debe mandar cancelar, y que en efecto se cancelan, las inscripciones de las dos escrituras hipotecarias a que se refiere la letra **c)**, inmediatamente anterior, en cuanto por ellas se grava con hipoteca mi referida casa, adquirida por la escritura número 377, tántas veces mencionada."

Surtida la tramitación de la primera instancia, ésta terminó con la sentencia de diez y ocho de mayo de mil novecientos veinticinco, cuya parte resolutiva es como sigue:

"1º No es el caso de proveer ninguna de las declaraciones solicitadas en la parte petitoria del libelo sobre exclusión, fechado el veinticinco de octubre de mil novecientos veintitrés, suscrito por la señora María J. Atehortúa de Mesa y el señor Esteban A. Mesa, en su carácter de representante legal de la misma señora.

"2º Con el producto del bien raíz embargado y rematado en el juicio, se observará el siguiente orden para la solución de los créditos:

"**a)** Las costas generales causadas en interés general de los acreedores;

"b) El crédito del señor Julio C. Jaramillo, por capital e intereses, a la rata estipulada y costas;

"c) Con el sobrante, si lo hubiere, se cubrirá el crédito del señor Eleázar Gómez G., intereses estipulados y costas; y

"d) Si por acaso el crédito del señor Jaramillo no se cubriere en su totalidad con el producto del bien hipotecado, el saldo que se le restare a deber, se le cubrirá con cualesquiera otros bienes que en adelante se embarguen, lo mismo que el crédito de Gómez, solución que se hará a prorrata de sus valores."

De esa sentencia apelaron María Josefa Atehortúa y Esteban A. Mesa C., y concedido el recurso, subieron los autos al Tribunal Superior de Medellín, y éste, previa la tramitación correspondiente, con el voto disidente del Magistrado doctor Lisandro Restrepo, falló el recurso el cuatro de mayo de mil novecientos veintiséis, confirmando la sentencia recurrida, con costas a cargo de la parte apelante.

Contra esa sentencia, tanto la tercerista María Josefa Atehortúa, como su marido Esteban A. Mesa C., interpusieron recurso de casación, que les fue concedido y que la Corte admite por encontrarlo ajustado a los requisitos legales.

El doctor Pedro Alejo Rodríguez fundó el recurso ante esta Superioridad, a nombre de la tercerista, su poderdante, alegando las siguientes causales de las establecidas en el artículo 2º, Ley 169 de 1896:

"1ª Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, tanto por violación directa, como por errónea interpretación de varios textos de la misma, y por indebida aplicación al caso del pleito;

"2ª Error de derecho en la apreciación de las pruebas, y de hecho que aparece de un modo evidente en los autos; y

"3ª No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deduciads por las partes, por haberse dejado de resolver sobre puntos que han sido objeto de la controversia."

La Corte procede a fallar mediante las consideraciones que van en seguida, comenzando por la causal 2ª del citado artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Con relación a esta causal se expresa así el recurrente:

"No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por la tercerista excluyente, señora Atehortúa, por haberse dejado de resolver sobre puntos que fueron objeto de la controversia.

"Porque a su tiempo la señora Atehortúa estableció su tercería excluyente con una demanda que contiene pedimentos basados en un derecho perfecto, y la sentencia del Tribunal de Medellín le niega sus pedimentos elevados en la debida oportunidad."

Basta confrontar lo pedido en el libelo de demanda, con lo resuelto en la sentencia de primera instancia, confirmada por la del Tribunal, ambas piezas insertas al principio de este fallo, para deducir que este cargo es infundado, pues repetidas veces ha dicho la Corte que el motivo de casación consistente en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones deducidas en la demanda, no ocurre cuando se falla contra las pretensiones del demandante. (Casación, 18 abril 1894, XI, 282, 2ª; 14 de diciembre de 1904, 199, 2ª).

Descartada, pues, esa acusación por la segunda causal, se pasa al estudio de los motivos expuestos por el recurrente como fundamentos de la primera causal.

"Motivo 1º Violación directa del artículo 1807 del Código Civil, especialmente en su inciso 2º, que dice:

'Los contratos celebrados por el marido y la mujer de consuno, o en que la mujer se obligue solidaria o subsidiariamente con el marido, no valdrán contra los bienes propios de la mujer, salvo en los casos y términos del sobredicho inciso 2º' "

El inciso 2º citado en este segundo inciso del artículo 1807 del Código Civil, es el del 1806 id., que dice:

"Podrán, con todo los acreedores, perseguir sus derechos sobre los bienes de la mujer, en virtud de un contrato celebrado por ellos con el marido, en cuanto se probare haber cedido el contrato en utilidad personal de la mujer, como en el pago de sus deudas anteriores al matrimonio."

Puesto que en el presente juicio brilla por su ausencia la prueba de que los contratos de mutuo celebrados por los esposos Mesa-Atehortúa con el señor Julio C. Jaramillo, según las escrituras números 2780 y 2349, de 29 de octubre de 1919 y 14 de septiembre de 1920, Notaría 1ª de Medellín, cedieron en utilidad personal de la señora Atehortúa, los bienes propios de ella no responden de esos contratos celebrados por los esposos de consuno; y, por tanto, decidir, como lo hizo el Tribunal de Medellín en el fallo acusado, que uno de esos bienes—la casa comprada por la señora Atehortúa a Luis Rubén Arango en 1913, antes de su matrimonio con Mesa—responde por esos contratos y puede ser materia de la ejecución del señor Julio C. Jaramillo, es flagrantemente violatorio de dicho artículo 1807 del Código Civil y motivo superabundante para infirmar el fallo en esa forma concebido.

Que la casa de la quebrada arriba es un bien propio de la señora Atehortúa, es indiscutible, por virtud del artículo 1792 del Código Civil, que también se ha violado y su violación será otro de los motivos de esta causal de casación.

Dice así este artículo en su parte pertinente, después de una enumeración de bienes que no entran a la sociedad conyugal:

"Ni los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación."

Los conceptos del Tribunal a que este cargo se refiere, se hallan consignados en el siguiente pasaje de la sentencia:

"Justamente el modo como se encuentra manifestada la venta que allí se llama retroventa—bien porque vendían a los mismos a quienes habían comprado, bien porque fuera en realidad en cumplimiento del pacto de retroventa,—da asidero con sólido fundamento para estimar que fue la sociedad conyugal Mesa-Atehortúa la que adquirió el inmueble y no que éste volvió al patrimonio parafernal de la esposa. Se corrobora esta apreciación con el valor significativo que lleva la manifestación hecha por los cónyuges al hipotecar por primera ocasión y que se halla en la escritura pública número 2780, de 29 de octubre de 1919 (folio 1º vuelto del cuaderno principal), pues es de suponer que obraron de

buena fe y que no eran ignorantes al respecto, siendo así que cuando en otra emergencia tuvieron necesidad de enajenar la misma casa, recurrieron a obtener previamente el permiso judicial, para satisfacer las exigencias del artículo 1810 del Código Civil. La hipotecación sin venia judicial, la manifestación expresa que hicieron, de que el inmueble pertenecía a los deudores, y la circunstancia de que no era la primera vez que tropezaban con este obstáculo, tratándose de bienes del exclusivo haber de la mujer, acentúan mejor la creencia de que por medio de aquella retroventa no se cumplía el pacto singularísimo que habían estipulado, si devolvían el dinero a la sociedad conyugal Mesa-Atehortúa. Si en las varias veces citada escritura número 2779, de 29 de octubre de 1919, se hubiera hecho constar de un modo explícito y sin lugar a ambigüedades, que la retroventa que hacía el señor Juan N. Uribe G., obrando como socio administrador de la sociedad Uribe González y C°, era en obedecimiento al pacto convenido en la escritura número 2395, de 14 de diciembre de 1918, porque los cónyuges habían cumplido con lo estipulado en la cláusula **séptima**, reembolsando el dinero que habían recibido de la sociedad compradora, entonces la interpretación que actualmente se le da a la retroventa en contra del patrimonio exclusivo de la mujer, sería descabellada; pero no perdiendo de vista los términos generales usados en la escritura número 2779, el otorgamiento en ese mismo día de la escritura primera de hipoteca número 2780, para caucionar la obligación que al efecto contraían, y la franca, perentoria y especial manifestación que estamparon allí mismo, de que el inmueble era de los cónyuges deudores, son circunstancias de mucho influjo para persuadir que los mismos contratantes quisieron que la casa fuera adquirida más bien para la sociedad conyugal Mesa-Atehortúa que para el haber exclusivo de la esposa, lo que muy fácilmente podía suceder, desde el momento en que el dinero que dieron como precio del inmueble lo más seguro era que pertenecía al patrimonio de la sociedad conyugal."

Se considera:

María Josefa Atehortúa adquirió el dominio de la casa a que estos autos se refiere, antes de haber contraído matrimonio con Esteban A. Mesa; y, ya casada con éste, el 14 de diciembre de 1918, otorgaron la escritura pública número 2395, que viene citada, en la cual, hablando ambos esposos, con el permiso judicial allí inserto, dijeron:

"Que venden, con pacto de retroventa, a la sociedad de Uribe, González & C°, la casa que viene dicha;

"Que la otorgante Atehortúa hubo el inmueble dicho, antes de la sociedad conyugal, por compra a Luis Rubén Arango, según escritura número 377, otorgada en esta Notaría (la primera de Medellín), el 25 de febrero de 1913;

"Que el precio de esa venta es el de novecientos cuarenta y cuatro pesos oro, que declaran tener recibido a satisfacción; y

"Séptimo. Que se reservan el derecho de volver a adquirir lo que hoy venden, dentro del plazo de un año, devolviéndole a la sociedad compradora, los novecientos cuarenta y cuatro pesos ($ 944) oro que hoy de la sociedad reciben."

Dentro del término estipulado para la retroventa, el 29 de octubre de 1919, se otorgó en la misma Notaría la escritura número 2779, en la cual Juan N. Uribe G., dijo:

"Que obrando como administrador de la sociedad Uribe, González & C°, compradora de la citada finca, retrovende a los cónyuges señores Esteban A. Mesa y María Josefa Atehortúa" la misma casa que viene dicha;

"Que la sociedad que representa adquirió el inmueble descrito de los mismos compradores, según la escritura número dos mil trescientos noventa y cinco (2395), otorgada el catorce de diciembre de mil novecientos diez y ocho (1918), en esta misma Notaría;

"Que el precio de esta retroventa es el de novecientos cuarenta y cuatro pesos ($ 944) oro, que declara tener recibido a su satisfacción"; y

Que "no obliga a la sociedad que representa al saneamiento de lo vendido ni por evicción ni por vicios redhibitorios, por haber adquirido lo que hoy vende de los mismos compradores."

Estima la Corte que si bien es cierto que, como lo observa el Tribunal, la póliza de que se sirvieron para la escritura número 2779, de 29 de octubre de 1919, no fue concebida con la precisión recomendable, ello no "da asidero con sólido fundamento para estimar que fue la sociedad conyugal Mesa-Atehortúa la que adquirió el inmueble y no que éste volvió al patrimonio parafernal de la esposa."

Verdad es que en esa escritura el otorgante Uribe G., representante de la sociedad compradora, en vez de decir que retrovende a María Josefa Atehortúa, dijo: "retrovendo a los cónyuges Esteban A. Mesa y María Josefa Atehortúa," la casa de que se trata; pero si como lo dice el artículo 1622 del Código Civil, para conocer la intención de las partes contratantes, se comparan las cláusulas de esa escritura con las de la número 2395, por medio de la cual las mismas partes celebraron el contrato de venta de dicha finca, con el pacto de retroventa a que aquella escritura se refiere, se observa, como ya se ha hecho notar, en este otorgamiento también comparecieron ambos cónyuges Mesa-Atehortúa, y, a una voz, dijeron:

"Primero. Que venden con pacto de retroventa a la sociedad Uribe González & C° (siguen el domicilio de los compradores y la descripción de la finca).

"Segundo. Que la otorgante Atehortúa hubo el inmueble dicho antes de la sociedad conyugal por compra, etc.

"Séptimo. Que se reservan el derecho de adquirir —lo que hoy venden— dentro del plazo de un año, devolviéndole a la sociedad compradora los novecientos cuarenta y cuatro pesos ($ 944) oro, que hoy de la sociedad reciben, quedando obligados a hacer los gastos que la nueva escritura ocasione."

De todo esto se colige que las declaraciones hechas por la vendedora Atehortúa, conjuntamente con su marido, y así aceptadas por los compradores, no demuestran que aquéllos ni éstos entendieran que ambos cónyuges fueran enajenantes, o que la finca perteneciera a la sociedad conyugal y que fuera a favor de ésta que quedara estipulado el derecho de retracto, sino que fue esa la forma que creyeron más apropiada para satisfacer la exigencia del artículo 183 del Código Civil, de la

autorización del marido interviniendo él mismo, expresa y directamente en el acto. Con este mismo criterio ha de interpretarse, pues, los términos en que están hechas las declaraciones contenidas en la escritura de retroventa número 2779, que viene citada, y que la expresión que allí consignó el comprador: "retrovendo a los cónyuges Esteban A. Mesa y María Josefa Atehortúa," no entraña la intención de transferir el dominio de la casa a ambos cónyuges, sino la de declarar cumplida por parte de éstos la condición resolutoria expresamente estipulada por ellos con el nombre de pacto de retroventa, consistente en la restitución que oportunamente hicieron de la suma que recibieron como precio de la venta; y aunque esa condición fue estipulada por ambos, el fenómeno de la reversión no pudo tener lugar a favor de ambos estipulantes, sino que se efectuó de pleno derecho a favor de la Atehortúa que era en quien exclusivamente radicaba el dominio antes de la celebración del contrato de venta, toda vez que en virtud de la resolución de la compraventa, las cosas vuelven al mismo estado que tenían antes del contrato, aun en el caso de que el rescate se hubiera hecho con dinero de la sociedad, pues en tal caso la Atehortúa debería a ésta ese dinero, según lo establecido en el artículo 1801 del Código Civil. Así, pues, el término retrovendo usado en la escritura número 2779 por el comprador, hay que apreciarlo tanto en el sentido que tiene en el lenguaje común como en el jurídico, ya que no hay razón suficientemente justificativa de que fue otra la intención de las partes: si éstos no hubieran tenido en mientes resolver el contrato de venta que habían celebrado, sino celebrar otro de compraventa a favor de la sociedad conyugal Mesa-Atehortúa, no se hallaría la siguiente declaración consignada en la cláusula sexta de esta escritura: "Que no obliga a la sociedad que representa al saneamiento de lo vendido, por evicción ni por vicios redhibitorios, por haber adquirido lo que hoy vende de los mismos compradores," toda vez que la sociedad conyugal Mesa-Atehortúa es una entidad distinta de la persona natural de María Josefa Atehortúa.

Sin embargo, el Tribunal llega a una conclusión muy distinta, "no perdiendo de vista—dice—los términos generales usados en la escritura número 2779, el otorgamiento en ese mismo día de la escritura primera de hipoteca número 2780, para caucionar la obligación que al efecto contraían, y la franca, perentoria y especial manifestación que estamparon allí mismo, de que el inmueble era de los cónyuges deudores, son circunstancias de mucho influjo para persuadir que los mismos contratantes quisieron que la finca fuera adquirida más bien para la sociedad conyugal Mesa-Atehortúa que para el haber exclusivo de la esposa, lo que muy fácilmente podía suceder, desde el momento en que el dinero que dieron como precio del inmueble lo más seguro era que pertenecía al patrimonio de la sociedad conyugal."

Sobre la primera de estas tres circunstancias, conviene tener en cuenta el precepto consagrado en el artículo 1619 del Código Civil, según el cual "por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado"; y a este respecto ya se han anticipado en este fallo algunas consideraciones en sentido contrario a las apreciaciones del Tribunal.

En cuanto a lo segundo, esto es, a que, seguidamente, y en la misma Notaría, los cónyuges Mesa-Atehortúa otorgaron la escritura pública número 2780, en la cual declaran que se constituyen deudores solidarios de Julio C. Jaramillo, por la cantidad de mil pesos oro amonedado, que de éste han recibido a su satisfacción; que, para garantizar el pago de ese capital y de sus intereses, hipotecan a favor de su acreedor la misma finca de que se viene hablando; y que "este inmueble es de propiedad de los deudores, adquirido por compra a Uribe, González y Cº, conforme escritura otorgada hoy en esta Notaría," basta observar que, como en este nuevo contrato no intervino la otra parte contratante Uribe, González & Cº, ni consta que las declaraciones que en él hicieron los mencionados cónyuges llevaran la aprobación de éstos, tales declaraciones no pueden utilizarse para interpretar las cláusulas de la escritura número 2779. Lo más que podría deducirse de las declaraciones hechas en esa última escritura (la número 2780), sería que los cónyuges Mesa-Atehortúa, tuvieron intención de engañar a su acreedor, que no tuvo la precaución de estudiar, o de hacer estudiar por un abogado, los títulos de propiedad de la finca que se le ofrecía en hipoteca para garantizar la efectividad de su crédito.

De todo lo expuesto, se deduce, que al tenor de lo que rezan las tántas veces mencionadas escrituras números 2395 y 2779, la finca allí descrita pertenece a la cónyuge María Josefa Atehortúa y no a la sociedad conyugal que ésta forma con Esteban A. Mesa, al tenor de lo establecido en el artículo 1792, ordinal 3º, del Código Civil; y que, por consiguiente, el Tribunal sentenciador, al darle valor y aplicación en este juicio ejecutivo, al contrato que por medio de las escrituras públicas números 2780 y 2349, otorgadas en la Notaría 1ª de Medellín, el 29 de octubre de 1919 y 14 de septiembre de 1920, respectivamente, por los cónyuges Esteban A. Mesa y María Josefa Atehortúa, de consuno, constituyendo hipoteca a favor de Julio C. Jaramillo, para garantizar el pago de una deuda contraída por ellos y que no aparece ni se ha comprobado que se contrajo en negocio personal de la Atehortúa, violó el segundo inciso del artículo 1807 del Código Civil, como lo afirma el recurrente.

En tal virtud, y sin necesidad de hacer el estudio de los otros motivos de casación alegados, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cuatro de mayo de mil novecientos veintiséis, y en su lugar resuelve:

1º Revócase el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 2º del Circuito de Medellín, el diez y ocho de mayo de mil novecientos veinticinco, en el juicio de tercerías acumuladas, que fueron introducidas al proceso ejecutivo de Julio C. Jaramillo contra los cónyuges Esteban A. Mesa y María Josefa Atehortúa.

2º Declárase que María Josefa Atehortúa tiene mejor derecho que el ejecutante, que el ejecutado Esteban A. Mesa y que el tercerista coadyuvante Eleázar Gómez G., a la posesión y el dominio de la casa embargada en la ejecución seguida por Julio C. Jaramillo contra Esteban A. Mesa y la misma Atehortúa, como única dueña que es ella de dicha casa, situada en el barrio de **Quebrada-**

arriba, de la ciudad de Medellín, y que linda: "por el frente, con la calle de Ricaurte; por el costado de arriba, con propiedad de Rafael Monsalve; por el centro, con la quebrada **Santa Elena**; y por el costado de abajo, con propiedad de Rafael Moreno."

3º Que la casa descrita en el punto que precede no está afectada con el gravamen hipotecario que se hizo constar en las escrituras públicas otorgadas en la Notaría 1ª de Medellín, bajo los números dos mil setecientos ochenta, de veintinueve de octubre de mil novecientos diez y nueve, y dos mil trescientos cuarenta y nueve, de catorce de septiembre de mil novecientos veinte.

4º Que deben cancelarse la inscripción o registro de cada una de las dos escrituras expresadas en el punto que precede.

5º No hay lugar a condenación en costas.

6º Sáquese copia de lo conducente para que se averigüe la responsabilidad que pueda resultarles a Esteban A. Mesa y María Josefa Atehortúa, de las declaraciones hechas por ellos en la escritura pública número dos mil setecientos ochenta, otorgada en la Notaría 1ª de Medellín, el veintinueve de diciembre de mil novecientos diez y nueve.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Nannetti.

Salvo mi voto en el presente negocio con todo respeto, porque la mayoría de la Corte llega a una conclusión contraria a la del Tribunal, en virtud de la interpretación que le da a la llamada escritura de retroventa, distinguida con el número 2779 de 29 de octubre de 1919. Es verdad que las razones expuestas en la sentencia tienen bastante fuerza para entender que se efectuó una retroventa en favor de la señora María J. Atehortúa, y que por lo mismo, la finca hipotecada volvió al patrimonio exclusivo de dicha señora; pero el Tribunal tiene también atendibles argumentos para demostrar que lejos de haberse cumplido con el pacto de retroventa, lo que hubo fue una venta hecha en favor de la sociedad conyugal Mesa-Atehortúa, y que, en consecuencia, la finca gravada, pasó a ser de dicha sociedad.

Dice el Tribunal:

"En efecto, la póliza de que se sirvieron al otorgar la escritura número 2779, de 19 de octubre de 1919, no fue concebida con la precisión recomendable en vista del asunto que había pendiente, es decir, del pacto de retroventa. Allí se debió expresar con suficiente claridad y especificación que esa retroventa obedecía al cumplimiento de lo estipulado en la cláusula **séptima** de la escritura número 2395, de 14 de diciembre de 1918, porque habían devuelto a la sociedad compradora los novecientos cuarenta y cuatro pesos. Y revestía tanta importancia haber cristalizado así la intención en este último convenio, que, de lo contrario y con frases generales, se daba lugar a interpretaciones de efectos diversos, como acaece en estos momentos, debido a ciertos hechos posteriores de gran valía para definir la cuestión capital.

Justamente el modo como se encuentra manifestada la venta que allí se llama retroventa, bien porque vendían a los mismos a quienes habían comprado, bien porque fuera en realidad en cumplimiento del pacto de retroventa, da asidero con sólido fundamento para estimar que fue la sociedad conyugal Mesa-Atehortúa la que adquirió el inmueble y no que éste volvió al patrimonio parafernal de la esposa. Se corrobora esta apreciación con el valor significativo que lleva la manifestación hecha por los cónyuges al hipotecar por primera ocasión y que se halla en la escritura pública número 2780, de 29 de octubre de 1919 (folio 1º vuelto del cuaderno principal), pues es de suponer que obraban de buena fe y que no eran ignorantes al respecto, siendo así que cuando en otra emergencia tuvieron necesidad de enajenar la misma casa, recurrieron a obtener previamente el permiso judicial para satisfacer las exigencias del artículo 1810 del Código Civil. La hipotecación sin venia judicial, la manifestación expresa que hicieron de que el inmueble pertenecía a los deudores y la circunstancia de que no era la primera vez que tropezaban con este obstáculo, tratándose de bienes del exclusivo haber de la mujer, acentúan mejor la creencia de que por medio de aquella retroventa no se cumplía el pacto singularísimo que habían estipulado, si devolvían el dinero a la sociedad compradora, sino que el inmueble lo adquirieron para la sociedad conyugal Mesa-Atehortúa.

. . . . . .

"De conformidad con el precepto del artículo 1603 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe, las cláusulas de un contrato se interpretarán unas con otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, y podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

"En armonía con estas normas que las trae el artículo 1622 ibídem, el alcance que esta Superioridad ha dado al contrato de hipoteca, según las posteriores actitudes de los cónyuges contratantes, no solamente es legal y está ajustado a las reglas de derecho, sino que pone en alto relieve un principio de equidad, toda vez que la buena fe en los estipulantes es la base que da valor a los contratos y es el motivo principal para entrar a realizar cualquier negociación."

Ahora bien: prestándose a dos interpretaciones la escritura mencionada, no es el caso de un error evidente que pueda dar margen a la casación de la sentencia recurrida, con tanto mayor razón cuanto el Tribunal entendió que los cónyuges Mesa-Atehortúa obraron de buena fe al declararle a su acreedor Jaramillo que la finca hipotecada les pertenecía, lo que entra en el orden natural de los negocios, y que la mayoría de la Corte considera que lo más que podría deducirse de esa declaración es la intención de los cónyuges de engañar a su acreedor.

Bogotá, tres de junio de mil novecientos veintinueve.

Tancredo Nannetti — Arango — Martínez—Méndez. Jiménez—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, siete de marzo de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Ramón García y Alvarez, para el logro de ulteriores propósitos, quiso aparecer como dueño de la casa de Pedro Bermúdez, situada en la ciudad de Medellín, suplantando la persona del dueño y haciéndose otorgar en la Notaría 3ª del mismo Circuito la escritura pública número 2143 de 16 de octubre de 1925, en que aparece como comprador del inmueble.

Hecho esto, solicitó y obtuvo de Antonio Gaviria cien pesos a título de mutuo, dando como garantía la hipoteca de la casa de Bermúdez, adquirida aparentemente por medio de la escritura falsa.

Descubiertos los hechos y adelantada la correspondiente investigación, el Juez 2º Superior de Medellín le puso fin por auto de fecha 4 de noviembre de 1927 en que llamó a juicio al sindicado García y Alvarez por falsedad en documentos oficiales y públicos y por estafa.

Al Jurado que intervino en la causa se le sometieron las cuestiones que en seguida se transcriben, junto con su correspondiente respuesta.

"Cuestión primera. ¿El acusado Ramón García Alvarez es responsable de haber otorgado en la Notaría 3ª la escritura pública número dos mil ciento cuarenta y tres (2143), de diez y seis de octubre de mil novecientos veinticinco, que da cuenta de un contrato falso en el cual se supuso la persona de Pedro Bermúdez como vendedor del inmueble que allí figura, hecho que tuvo lugar en Medellín, el diez y seis de octubre de mil novecientos veinticinco?"

El Jurado contestó: "Sí."

"Cuestión segunda. ¿El acusado Ramón García Alvarez es responsable de haber tomado en mutuo y a interés a Antonio J. Gaviria T., la suma de cien pesos ($ 100), por medio de la escritura pública número dos mil cuatrocientos veintitrés (2423), de la Notaría 3ª, que se otorgó el primero de diciembre de mil novecientos veinticinco, habiendo sido registrada el dos, escritura en que para conseguir los cien pesos ($ 100) García Alvarez, con el embuste de ser dueño de la casa, le hipotecó al acreedor los remanentes del bien raíz que el fingido Pedro Bermúdez le había enajenado falsamente, hecho que tuvo lugar en Medellín, del primero al dos de diciembre de mil novecientos veinticinco?"

El Jurado contestó: "Sí."

El Juez Superior condenó a García y Alvarez como responsable en tercer grado de los delitos de falsedad en documentos públicos y de estafa, en calidad de reincidente, a la pena de siete años, un mes y diez días de presidio, y sus accesorias, por sentencia que profirió el 15 de febrero del año próximo pasado, en acatamiento al veredicto y con aplicación de los artículos 142, 358 y 821 del Código Penal, sentencia ésta que confirmó el Tribunal en todas sus partes.

Contra la sentencia de segunda instancia, que es de fecha 30 de abril de 1928, el procesado interpuso en tiempo hábil recurso de casación que debe estudiarse en el fondo por reunir los requisitos de forma que para ello son necesarios.

Dos extensos memoriales, uno destinado a la interposición del recurso, y otro a sustentarlo ante la Corte, contienen las alegaciones del recurrente encaminadas a desvirtuar la sentencia del Tribunal de Medellín. Allí invoca las causales 1ª y 2ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

Sostiene en apoyo de la primera, que él no ha cometido el delito de falsedad que define y castiga el artículo 358 del Código Penal, aplicado en la sentencia, "pues hay que tener en cuenta—dice—que no se alteró el sentido de la escritura número 2143, hecha o autorizada por el señor Notario 3º de esta ciudad, pues no se arrancó, borró, suprimió, ni varióse lo escrito, ni se añadió y mucho menos se intercaló alguna cosa. Tampoco yo mudé el nombre o apellido, no se fingió en esa escritura firma o rúbrica, ni se extendieron cosas diversas, no se cambiaron los números, y lo que es más, las firmas de los señores Notario y testigos no fueron supuestas ni falsificadas....." Se finge luégo víctima de un engaño de parte de la tercera persona que se prestó a la suplantación de Pedro Bermúdez en la escritura falsa, y que García dice ser Jesús A. Chica; para concluír luégo con que el otorgamiento de la escritura falsa de compraventa sólo fue el "medio preparatorio para consumar una estafa," y que siendo este el delito cometido, debió aplicársele el artículo 821 del Código Penal, en lugar del 358, ibídem.

Para resolver, se considera:

García y Alvarez en la escritura de compraventa a que se ha aludido anteriormente, mudó el nombre y apellido de la tercera persona a quien hizo figurar con la designación de Pedro Bermúdez, el verdadero dueño del inmueble, y lo hace aparecer como vendedor; siendo esto así, se ve claramente cómo las declaraciones del supuesto vendedor y del supuesto dueño del inmueble vendido, son apócrifas, y cómo el contrato que allí consta es completamente falso; nada importa que la fecha y el número de la escritura y las firmas del Notario, de los testigos y del supuesto comprador, no hubieran sido alteradas, ya que la del supuesto vendedor sí lo fue. Así se reúnen los elementos del delito de falsedad, y para el caso que se estudia, viene a ser aplicable el artículo 358 del Código Penal, tanto más si se tiene en cuenta y se acata el veredicto afirmativo.

Ahora bien, como el delito de falsedad se castiga independientemente del de estafa, nada significa que el procesado haya hecho uso del instrumento falso para consumar después ese nuevo delito. Ello indica apenas que ambos delitos deben sancionársele, así como por uno y otro fue llamado a juicio y declarado responsable por los Jueces de hecho. Así, también le es aplicable a García y Alvarez el artículo 821 del Código Penal.

Partiendo del mismo supuesto de que no se cometió delito alguno de falsedad, sino meramente el de estafa, sustenta el recurrente la causal 2ª, diciendo que por haberse incurrido en el auto de enjuiciamiento en error relativo a la denominación genérica del delito, el proceso se halla viciado de nulidad sustancial, y señala algunas disposiciones legales que considera lo amparan.

Como ya han sido examinados y hallados sin mérito los argumentos con que trata el recurrente de demos-

trar que no hubo delito de falsedad sino de estafa, y habiendo puesto de presente que el enjuiciamiento se refiere tanto al uno como al otro delito, no es necesario entrar en más consideraciones para llegar a la conclusión de que debe mantenerse firme la sentencia recurrida.

Se observa, eso sí, que el procedimiento se encaminó únicamente a deducir la responsabilidad de Ramón García Alvarez, prescindiendo de investigar y decidir sobre la que pueda corresponder al Notario y testigos que figuran en el otorgamiento de la escritura falsa, número 2143, del 16 de octubre de 1925, pasada en la Notaría 3ª del Circuito de Medellín; y sobreseyendo temporalmente a favor de la tercera persona que se hizo figurar con el nombre de Pedro Bermúdez, por ignorarse el verdadero nombre de tal tercera persona. Por consiguiente, debe adelantarse contra ellos la correspondiente investigación, una vez que este proceso vuelva al despacho del señor Juez Superior de Medellín.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, 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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido materia del presente recurso.

El Juez 2º Superior de Medellín adelantará la correspondiente investigación criminal para averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el Notario 3º de Medellín, señor Lisandro Restrepo Giraldo, quien autorizó la escritura falsificada de compraventa, número 2143, del 16 de octubre de 1925, lo mismo que la de los testigos instrumentales, y la de la persona, hasta ahora desconocida, cuya identidad debe investigarse, que aparece como otorgante vendedor en la aludida escritura.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al Jurado de calificación reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Valentín Villalba por los delitos de homicidio en la persona de Rafael Ruiz y heridas en Manuel Pinzón, le sometió el Juez 2º Superior de San Gil, donde se adelantó la causa, los siguientes cuestionarios que se transcriben junto con sus respectivas contestaciones:

"¿El acusado Valentín Villalba es responsable de haber dado muerte voluntariamente a Rafael Ruiz, por medio de cuatro heridas que con proyectiles de revólver le infirió, una en el lóbulo de la oreja izquierda, otra en la región temporal, otra en el flanco izquierdo del abdómen y otra en la región lumbar intracostal; acontecimiento que tuvo lugar como a las seis y media de la tarde del día primero de marzo de mil novecientos veintisiete, cerca a la casatienda de Benedicto Hernández, sita en el barrio de **Pueblonuevo**, de la población de Contratación?" "Sí."

"¿El acusado Valentín Villalba es responsable de haber causado voluntariamente a Manuel Pinzón dos heridas, inferidas ambas con proyectiles de revólver, en el omoplato izquierdo, las cuales le produjeron al ofendido un impedimento para trabajar por espacio de veinte días; acontecimiento que tuvo lugar como a las seis y media de la tarde del día primero de marzo de mil novecientos veintisiete, cerca de la casatienda de Benedicto Hernández, sita en el barrio de **Pueblonuevo**, de la población de Contratación?" "Sí."

En desarrollo de esos veredictos, el Juez, dando aplicación, entre otras disposiciones, a los artículos 600 y 648 del Código Penal, y calificando la responsabilidad en el tercer grado, condenó al acusado a la pena principal de seis años cuatro meses de presidio, fuera de las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, con fecha junio trece del año próximo pasado, reformó la sentencia del Juzgado en el sentido de elevar a siete años, ocho meses y diez días de presidio la pena principal, haciendo uso de la facultad que concede el artículo 124 del Código Penal.

Contra este último fallo y en tiempo oportuno interpuso recurso de casación el condenado, y como la demanda satisface las exigencias legales, se procede a estudiarla en el fondo.

Se invocan como causales, la 1ª, 2ª y 3ª de las consignadas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

Para sostener la primera causal se presentan dos motivos.

Se alega que la sentencia es violatoria de la ley penal por mala interpretación, porque no existen las razones que tuvo en cuenta el Tribunal para aumentar la pena con la sexta parte diferencial de que trata el artículo 124, y porque habiéndose aplicado el artículo 600 que contiene la más grave penalidad para los homicidios voluntarios, aquel aumento equivale a sancionar "doblemente el delito."

Se considera:

La historia fiel de los hechos la consigna el siguiente párrafo de la sentencia:

"Refieren los testigos Luis A. Hernández (folio 2 vuelto), Gabriel Escamilla (folio 4), Juan Bautista Amorocho (folio 7 vuelto) y Justo Pastor Buitrago, que el día primero de marzo del año en curso, Valentín Villalba, individuo que se hallaba en estado lamentable de embriaguez, debido al abuso inmoderado de bebidas fermentadas, salió como a las seis y media de la tarde, de la tienda de guarapería de Benedicto Hernández, sita en el barrio de **Pueblonuevo**, de la población de Contratación, y sin que mediara el más ligero motivo, Villalba disparó un revólver que consigo llevaba, sobre Rafael Ruiz y Manuel Pinzón, a quienes hirió gravemente; el primero falleció dos días después a consecuencia de las heridas que recibió, y el segundo estuvo incapacitado por espacio de veinte días de resultas de las lesiones que sufrió."

La anterior relación está demostrando que el sindicado sin motivo alguno, en forma inesperada y sorprendiendo hasta cierto punto a las personas atacadas, dio muerte a una e hirió a la otra, lo que les dio a esos delitos una apreciable gravedad, que si no era suficiente para elevar el grado de la responsabilidad, sí reclamaba

el aumento de que trata el artículo 124, con el fin de adaptar de la mejor manera la pena a la peligrosidad del delincuente.

De suerte que al proceder así, el Tribunal no lo hizo de un modo arbitrario, pues expuso los fundamentos principales que aparecen como justificativos de esa determinación.

En esa sentencia y en relación con este punto, en forma acertada se expresó así el Tribunal:

"Colocado el homicidio de examen por voluntad de los Jueces de hecho y de derecho que en el proceso han actuado, apoyándose en las pruebas allegadas al expediente, en la especie de los simplemente voluntarios que sanciona el artículo 600 del Código Penal, y dadas las consecuencias naturales de las heridas que sufrió el ofendido Manuel Pinzón, cuya incapacidad no excedió de veinte días, sin más resultados apreciables, es innegable que bajo este último aspecto el reo de autos se ha hecho acreedor a la sanción que para el caso trae el artículo 648 de la obra últimamente citada, y como a los textos legales invocados se ajusta la pena corporal impuesta, ello quiere decir que en el caso de estudio se ha hecho recta aplicación de la ley penal, sólo que la Sala estima en su prudente arbitrio y apoyándose en la facultad que le otorga el artículo 124 del Código Penal, que es procedente el aumento de la sexta parte diferencial allí autorizada, dada la gravedad de los delitos en su especie, lo inmotivado del ataque por parte del reo, etc."

Ahora, como la penalidad del artículo 600 contiene un máximum y un mínimum, el Juez está en la obligación de fijar el grado para imponer la pena que corresponda, de acuerdo con lo que indica el artículo 120 del Código Penal, la cual puede resultar de mayor o menor gravedad, según las circunstancias, sin que esto quiera decir que por un mismo hecho delictuoso se apliquen dos penas, como erradamente lo sostiene el recurrente. Otro tanto puede decirse no ya del grado sino del aumento de la sexta parte diferencial de que trata el artículo 124.

La sentencia es violatoria de la ley penal, dice la demanda de casación, porque apareciendo que en los momentos del suceso el acusado estaba privado del uso de su razón, por encontrarse en estado de embriaguez, la disposición aplicable no era el mencionado artículo 600 sino el 613, por tratarse de un homicidio involuntario.

Con mucha candidez olvida el recurrente que los Jueces de derecho tienen que aplicar la ley penal en armonía con el veredicto, y como éste declaró la responsabilidad de Villalba en un homicidio simplemente voluntario, mal puede sostenerse la aplicación del artículo 613, que trata del que mate por ligereza, descuido, etc.; esta argumentación no pasa de ser un simple recurso de defensa desprovisto de toda seriedad y fundamento.

Segunda causal.

La sentencia es violatoria de la ley procedimental, se arguye, porque en la primera instancia intervino como Fiscal el señor Patricio Gómez N., el cual actuó más tarde como Magistrado en la segunda instancia y formó parte de la Sala falladora.

En contestación a este reparo, el señor Procurador emite su concepto que la Corte acoge por estar debidamente fundado.

"Pero, en primer lugar, la Corte Suprema, en sentencia de fecha veintiséis de enero de mil ochocientos noventa y seis, tiene decidido que 'los Agentes del Ministerio Público no están impedidos para conocer como Jueces o Magistrados de aquellos negocios en que emitieron conceptos en calidad de Agentes del Ministerio Público, puesto que ellos no sostienen intereses particulares, sino los de la Nación que representan.' **(Jurisprudencia de la Corte Suprema,** número 180, tomo 1°). Y en segundo lugar, aunque existiera tal impedimento, aquella intervención como Magistrado de quien fue Fiscal ante el Juez Superior en este proceso, apenas lo haría responsable por no haberse declarado impedido, pero no anularía la causa por no estarse en los casos previstos en los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887, en que se señalan taxativamente las causales de nulidad en los juicios criminales."

Acerca de la tercera causal, la demanda sostiene que el juicio adolece de nulidad porque el cuestionario no se formuló por homicidio involuntario de acuerdo con las constancias del proceso, ni de acuerdo con el auto de proceder.

El mismo recurrente al referirse a esta tercera causal, principia diciendo: "Aunque en el auto de proceder se incurrió en el error de considerar el homicidio como voluntario, y así también lo estimó el Jurado..." De suerte que no se ve de dónde resulte el desacuerdo entre el auto de proceder y el cuestionario. Es esta una nueva alegación tan equivocada y sin fundamento, como las anteriores, y quizá más que ellas.

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 recurrida.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo trece de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Investigan estas diligencias las demoras en que hubiera podido incurrir el doctor Juan W. Acosta, en su carácter de Magistrado del Tribunal Superior de Santa Marta, puesto que desempeñó desde el 6 de mayo de 1925 hasta el 30 de abril de 1927, salvo aproximadamente un mes en que estuvo fuera de ese puesto en uso de licencia. Todo lo cual está acreditado con las respectivas diligencias de nombramiento y posesión.

De la inspección ocular practicada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en algunos de los negocios de que conoció el ex-Magistrado doctor Acosta, resultó comprobado lo siguiente:

"En Santa Marta, a los siete días del mes de febrero de mil novecientos veintiocho, siendo el día señalado

en auto de fecha treinta del mes próximo pasado, para practicar la inspección ocular en los negocios civiles y criminales de que conociera el ex-Magistrado doctor Juan W. Acosta, con el objeto de dejar establecida la demora en que dicho ex-funcionario incurriera en la marcha de esos negocios, el señor Magistrado sustanciador de estas diligencias, acompañado del suscrito Secretario, dio principio a ella de la manera siguiente:

"Examinados todos los expedientes que se encuentran en el Tribunal, civiles y criminales, se hallaron los que se detallan a continuación, que estuvieron a cargo del referido doctor Acosta, y en los cuales se osberva demora:

"1º Juicio ordinario entre la United Fruit Company y Roberto Salcedo, sobre adjudicación de un lote de tierra. Pasó al despacho para fallar el trece de abril de 1926; hasta el 30 de abril de 1927, en que fue reemplazado el doctor Acosta, no había éste fallado el negocio.

"2º Juicio civil ordinario, entre los herederos de J. M. Manjarrés y Julio C. Díaz Granados, sobre la devolución de una suma de dinero por frutos de bienes herenciales. Pasó al despacho para fallar el 18 de octubre de 1926; hasta el 30 de abril de 1927, en que fue reemplazado el doctor Acosta, no había éste fallado el asunto.

"3º Juicio ordinario de reivindicación de los señores José María Campo, Joaquín Campo Serrano y otros, contra José Rosario y Julio Durán, de un lote de tierra. Pasó al despacho para fallar el 15 de septiembre de 1926; hasta el 30 de abril de 1927, en que fue reemplazado el doctor Acosta, no había éste fallado el asunto.

"4º Juicio ordinario de Félix M. Dussán, apoderado de Teresa C. Charris de Bonnet, contra la United Fruit Company, sobre seguro colectivo de su hijo Eusebio Bonet. Pasó al despacho para fallar el 7 de octubre de 1926; hasta el 30 de abril de 1927, en que fue reemplazado el doctor Acosta, no había éste fallado el negocio.

"5º Juicio ordinario entre la United Fruit Company y José María Bustamante, sobre adjudicación de unas hectáreas de tierra. Pasó al despacho para fallar el 25 de enero de 1926; hasta el 30 de abril de 1927, en que fue reemplazado el doctor Acosta, no había éste fallado el negocio.

"6º Juicio ordinario entre la United Fruit Company y Francisco Daza, sobre oposición a la adjudicación de un terreno. Pasó al despacho el 3 de septiembre de 1926; hasta el 30 de abril de 1927, en que fue reemplazado el doctor Acosta, no había éste fallado el negocio.

"Asuntos criminales.

"7º Causa contra Claudio Villoria, por hurto de ganado mayor. Pasó al despacho para fallar el 19 de noviembre de 1926; hasta el 30 de abril, en que fue reemplazado el doctor Acosta, no había sido fallado por éste.

"8º Causa contra Calixto Adárraga, por los delitos de ataque a la autoridad y estafa. Pasó al despacho para fallar el 15 de marzo de 1927; hasta el 30 de abril del mismo año no había sido resuelto por el ex-Magistrado doctor Acosta.

"Se hace constar que los demás negocios en que actuara el doctor Juan W. Acosta como Magistrado de este Tribunal, fueron fallados y remitidos a su tiempo debido, a las oficinas correspondientes."

De acuerdo con los datos anteriores, el doctor Acosta incurrió en demoras mayores de seis meses en dos negocios civiles que se determinan, de acuerdo con la diligencia de inspección ocular que se ha dejado transcrita, así:

"Juicio ordinario de reivindicación entre la United Fruit Company y Roberto Salcedo, sobre adjudicación de un lote de tierra, y juicio ordinario entre la United Fruit Company y José María Bustamante, sobre adjudicación de unas hectáreas de terreno.

También incurrió en demoras menores de seis meses en los cinco asuntos siguientes:

1º Juicio civil ordinario entre los herederos de J. M. Manjarrés y Julio C. Díaz Granados, sobre la devolución de una suma de dinero por frutos de bienes herenciales.

2º Juicio ordinario de reivindicación de los señores José María Campo, Joaquín Campo Serrano y otros, contra José Rosario y Julio Durán, de un lote de tierra.

3º Juicio ordinario de Félix M. Dussán, apoderado de Teresa C. Charris de Bonnet, contra la United Fruit Company, sobre seguro colectivo de su hijo Eusebio Bonnet.

4º Juicio ordinario entre la United Fruit Company y Francisco Daza, sobre oposición a la adjudicación de un terreno.

5º Causa criminal contra Claudio Villoria, por hurto de ganado mayor.

Con esos hechos y comprobantes, como es de concepto también el señor Procurador, se encuentran reunidos los elementos necesarios para dictar auto de proceder.

Es conveniente dejar constancia que a pesar de las repetidas diligencias que se practicaron con el objeto de dar con el paradero del doctor Acosta y recibirle indagatoria, no fue posible dar con él.

En virtud de 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 en juicio criminal de responsabilidad, por trámites ordinarios, al doctor Juan W. Acosta, por dos demoras mayores de seis meses, en que incurrió en los dos asuntos civiles, y por cinco demoras menores de seis meses, en los cuatro negocios civiles y uno criminal, todos los cuales se dejaron especificados en la parte motiva de este fallo, demoras de que tratan, respectivamente, el Código Penal en su Capítulo VI, Título X, Libro II, y la Ley 100 de 1892, en su artículo 70.

Como el sindicado puede encontrarse actualmente en la ciudad de Barranquilla, se comisiona al Presidente del Tribunal de ese Distrito, para que en el término de diez días, más el correspondiente a la distancia, le notifique el presente auto, haciéndole las correspondientes advertencias y prevenciones legales, quedando facultado para subcomisionar en caso necesario.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo — Maximiliano Galvis,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo veinte de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado sustanciador, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En la causa criminal seguida contra Edilberto Avila por el delito de homicidio (parricidio), el Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sometió a la consideración del respectivo Jurado de calificación, de acuerdo con el auto de proceder, los siguientes cuestionarios:

"Cuestión primera. ¿El acusado Edilberto Avila es responsable de haber dado muerte a su legítima esposa Belén Osorio, a sabiendas de que lo era, por medio de heridas que le produjo con proyectil de arma de fuego, con intención de matarla, y habiendo reflexionado antes sobre su hecho y sobre los medios de ejecutarlo, todo lo cual tuvo lugar en el Barrio Ricaurte, de esta ciudad, en la noche del trece al catorce de noviembre de mil novecientos veinticuatro?

"Cuestión segunda. ¿El acusado Edilberto Avila cometió los hechos que se mencionan en la cuestión principal anterior con las siguientes circunstancias o alguna o parte de ellas: con alevosía, a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidada, desapercibida o indefensa a su esposa legítima Belén Osorio, o poniendo cualquier otro medio o artificio para cometer el delito con seguridad o con crueldad?

El Jurado respondió a ambas preguntas: "Sí, por unanimidad."

El Juez mencionado, en desarrollo de ese veredicto, dando aplicación a los artículos 593 y 615 del Código Penal, al transitorio B del Acto legislativo número 3 de 1910 y 3º de la Ley 54 de 1913, condenó al procesado Avila a la pena principal de veinte años de presidio y a las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior de Bogotá, con fecha catorce de junio último, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia y contra ese fallo del Tribunal el condenado interpuso recurso de casación, invocando como causal de casación únicamente la segunda de las contenidas en el artículo 2º de la Ley 78 de 1923, que aparece determinada así: "Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley."

Ante la Corte fue designado como apoderado el mismo que estuvo encargado de la defensa en las instancias, el cual fundó oportunamente el recurso, llenando las condiciones que exige la ley para hacer un estudio de fondo, a lo cual se procede, cumplidas como están las formalidades de procedimiento.

El primer motivo que alega el apoderado para sostener la causal de nulidad del juicio en que se dictó la sentencia acusada, se hace consistir en que la primera vez que fue el sumario al estudio de los Jueces Superiores, fue adjudicado por repartimiento al Juez 1º Superior, quien aprehendió el conocimiento del negocio y decretó una ampliación del informativo, pero que al volver después el sumario a su despacho, se declaró impedido por enemistad con el sindicado Avila, por lo que pasó el asunto al Juez 2º Superior, el que, sin más actuación declaró separado al Juez impedido y aprehendió el conocimiento del negocio; que algún tiempo después falleció el Juez impedido, por lo tanto Avila, como su defensor, pidieron que el negocio volviera al Juez 1º Superior, pero que el Juez 2º se denegó a ello, y que llevada por apelación esa resolución al Tribunal, esta entidad se denegó a conocer de ese recurso, manifestando no ser apelable el auto recurrido; y que aun cuando se insistió sobre este mismo punto, cuando el auto de proceder fue al estudio del Tribunal, el Magistrado sustanciador lo desechó y no estudió los razonamientos que en aquella ocasión le hizo el señor Fiscal del Tribunal.

Por todo esto estima el recurrente que la sentencia es casable por haber sido dictada sobre un juicio viciado de nulidad, porque el Juez ante quien se siguió la causa no era el competente sino el Juez 1º Superior; y que está pendiente la decisión del incidente sobre competencia que debe fijar la jurisdicción del Juez que debía conocer del proceso, por lo cual existe la causal de nulidad señalada en el numeral 1º del artículo 246 de la Ley 57 de 1887, violándose así el artículo 26 de la Constitución Nacional, que en su inciso 1º 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."

Se considera:

En la separación del Juez 1º Superior a quien le fue repartido el asunto y quien se declaró impedido por causa de enemistad, consintió expresamente el sindicado y por tal motivo pasó el negocio al conocimiento del Juez 2º Superior.

Se pregunta:

¿Por el hecho de que el proceso no hubiera vuelto al conocimiento del Juez 1º Superior en virtud de haber desaparecido la causal de impedimento, por haber muerto el Juez impedido, el juicio está viciado de nulidad sustancial, al tenor del numeral 1º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887?

La jurisdicción, al contrario de lo que sostiene el apoderado, no la concede el repartimiento. La jurisdicción se fija por la naturaleza o clase del delito y el territorio en que se haya cometido.

En el presente caso, por la naturaleza del delito —homicidio—y por el lugar en que se cometió—la ciudad de Bogotá—era Juez competente el Superior de este Distrito Judicial.

El repartimiento sólo tiene por objeto una división equitativa, ordenada e imparcial del trabajo, y si una vez repartido un asunto, los demás Jueces carecen de facultad para arrebatárselo, no es porque carezcan de jurisdicción, sino porque el que está ya conociendo también la tiene.

De suerte que aun admitiendo que una vez terminado el impedimento que existía en el Juzgado 1º, el asunto ha debido volver a su conocimiento, el procedimiento contrario no indica que el 2º, que continuó actuando hasta el final del juicio, hubiera carecido de jurisdicción, pues únicamente exige ésta que el negocio le esté atribuído por la ley, o que no le corresponda a una entidad distinta.

En relación con este punto, la Corte estima oportuno transcribir lo que acertadamente dijo el Tribunal sentenciador, y que sirve también para indicar que esa corporación sí lo estudió:

"Ahora no es nulidad porque no se trata de dos Jueces Superiores de distinto Distrito Judicial, sino de dos personas que representan la misma entidad. La jurisdicción se fija por dos elementos: por razón del delito y por razón del territorio; la primera se llama jurisdicción legal y a la segunda se le puede dar el nombre de jurisdicción territorial; de ninguna de éstas carecen los dos Jueces Superiores, cualquiera que sea el número de éstos; la división de los Juzgados obedece tan sólo a la necesidad, por el crecido número de los negocios de su competencia legal, y así puede decirse que los Jueces Superiores en este Distrito Judicial son tres personas distintas y un solo Juez verdadero. La entidad es una sola y el mismo sorteo de los negocios está indicando que no hay jurisdicción distinta entre ellos, porque ésta jamás se sortea; la señalan la clase del delito y el territorio.

"Pueden conocer en un mismo asunto dos Jueces Superiores o dos del Circuito o dos Magistrados del Tribunal, el uno sobre un incidente, el otro en los demás, como puede ocurrir cuando se sortea un asunto de que ya ha conocido otro Magistrado, no por eso se anula el fallo de éste.

"El señor Juez 2º Superior no tenía interés ninguno en seguir actuando en el negocio Avila, y declara con muy buen acierto que no accede a lo pedido por no existir disposición expresa que así lo determine y aun suponiendo que existiera y que el doctor Carrizosa no la entendiera, habría una falta o una ilegalidad, pero no una nulidad."

En segundo lugar se alega como motivo de nulidad en esta causa, el que en la diligencia de sorteo de Jurados salió el nombre de Alejandro Osorio como uno de los Jueces de hecho, nombre que en esta ciudad es común a varias personas, entre ellas—un abogado y Senador, actual Gerente del Acueducto Municipal—y se sostiene que quien desempeñó el cargo de Jurado en esta causa fue otro individuo distinto, habiendo, por consiguiente, una falta de identidad respecto de cuál fuera el nombrado, y no sabiéndose, por tal motivo, en la diligencia de sorteo, cuáles eran los designados que realmente debían formar el Jurado.

Se considera:

Es conveniente advertir que la defensa no hizo durante todo el curso del juicio en las instancias, el menor reclamo acerca de la identidad del que con el nombre de Alejandro Osorio fue sorteado como Jurado y tomó parte y contribuyó a pronunciar el veredicto.

La alegación sobre este particular únicamente se ha venido a plantear en la casación.

En los negocios en que interviene el Jurado son causas de nulidad, dice el artículo 265 de la Ley 57 de 1887, 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."

La mejor demostración de que no se presentó una equivocación de la magnitud que prevé el ordinal anterior, fue la de que el sorteo se hizo sin que hubiera mediado el menor reclamo de las partes; en desarrollo de ese sorteo se corrió traslado del expediente al Jurado Alejandro Osorio, el mismo que después y en ese carácter formó parte de los Jueces de hecho con el asentimiento de todas las partes, como ya se dijo.

No hay duda que si la defensa hubiera entendido que el Jurado sorteado había sido, no el de que se ha hablado, sino la persona que lleva el mismo nombre y que corresponde a la que hoy desempeña el cargo de Administrador o Gerente del Acueducto Municipal de Bogotá, así lo habría reclamado oportunamente.

Además, el Secretario del Juzgado 2º Superior, donde se adelantó este proceso en primera instancia, certifica que la persona que con el nombre de Alejandro Osorio actuó como Jurado en esta causa, corresponde a la misma que en ese mismo carácter había intervenido en otros asuntos, que el mismo Secretario determina, y lo que es más importante, contra cualquier informe en contrario, se encuentra la certificación jurada del actual Gerente del Acueducto, en la cual expresa que no ha servido el cargo de Jurado en "ningún otro de esta capital ni de la República." Todo lo cual demuestra con toda claridad que no hubo equivocación alguna en el sorteo de Jurados de que se viene hablando, y que la persona que desempeñó ese cargo correspondió a la que en realidad fue designada y sorteada.

Se expone como tercer motivo de nulidad lo siguiente:

"La lista que se presentó a las partes para hacer uso del derecho de recusar, es decir, la de aquellos individuos señalados por la suerte en el acto del sorteo, quedó integrada por los siguientes señores: Julio A. Prieto, Alejandro Osorio, Heliodoro Laverde Arias, Carlos V. Soto, Manuel José Luque, Constantino Barco y Manuel María Madero. Entre estos señores, Heliodoro Laverde Arias tenía un sumario pendiente en el mismo Juzgado en donde se adelantaba la causa contra Edilberto Avila; y ese sumario lo tenía a su estudio el Fiscal de la causa de Avila, para emitir concepto de fondo.

"El mismo Laverde Arias tenía también sumario por estafa en el estudio del Fiscal del Juzgado 1º Superior.

"Aunque el señor Manuel José Luque también tenía sumario pendiente en Tunja, me basta referirme a las consecuencias que nacen del solo caso de Laverde Arias."

Se agrega que conforme a lo estatuído en el numeral 3º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, en los negocios en que interviene el Jurado, es causal de nulidad "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"; y que conforme al artículo 76 de la Ley 100 de 1892, "están impedidos en todo caso para desempeñar el cargo de Jurados:

...."**h)** Los que hayan sido condenados a penas corporales, o estén detenidos, sumariados o enjuiciados."

En un caso semejante, la Corte, en sentencia de fecha 26 de mayo de 1926, publicada en la **Gaceta Judicial**, números 1675 y 1676, dijo lo siguiente, doctrina que hoy comparte el Magistrado que entonces se apartó de ella,

lo que hace después de un severo y nuevo estudio de esta cuestión:

"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."

La sentencia del Tribunal contiene otro argumento de la mayor importancia para desechar la nulidad alegada por este aspecto, que la Corte acoge y reproduce:

"De otro lado, dentro del orden de ideas expuesto, sería antijurídica la interpretación que se diera al artículo 76 de la Ley 100 de 1892, al decir que un sumariado está impedido, cuando no hay orden de detención o no está detenido. La detención se hace cuando el delito merece presidio o reclusión; y también se ordena al dictar auto de proceder, si antes no se ha dictado y el delito comporta esas penas, pues entonces queda en suspenso el ejercicio de la ciudadanía. Luego la interpretación que debe darse a la disposición legal citada, por no cuadrarle otra, es esta:

"Están impedidos en todo caso para desempeñar el cargo de Jurados.....

"**h)** Los que han sido condenados a penas corporales o estén **detenidos como sumariados o enjuiciados.**"

No existe, por tanto, motivo alguno de nulidad que haga invalidar el fallo.

Termina el alegato del apoderado sosteniendo la inocencia del condenado y haciendo notar la debilidad de las pruebas en que se fundó el Jurado al declarar su responsabilidad, consideraciones que no analiza la Corte porque ellas no tienen ninguna relación con la causal de nulidad sostenida, y porque, como lo observa el señor Procurador, lo relativo al cargo de injusticia notoria de un veredicto, es una materia que corresponde exclusivamente a las instancias, siendo extemporánea en el recurso de casación.

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 que no es el caso de invalidar la sentencia que ha sido materia del recurso.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor doctor don Primitivo Fernández, en su carácter de Juez 2º del Circuito de Popayán, dirigió, con fecha cuatro de junio de mil novecientos veintisiete, al Tribunal Superior respectivo, una excitación para que esta corporación se dignara averiguar los hechos de que dio cuenta el señor Carlos López, en su carácter de Fiscal 1º del Juzgado Superior, en la audiencia pública que se efectuó en la causa por homicidio seguida contra Ricardo Guampe; hechos que se refieren a retención, ocultación de cartas, documentos o diligencias relacionadas con el asunto dicho. Y el Tribunal, atento a la excitación hecha, dispuso realizar la respectiva investigación, a la que puso término con su auto de fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos veintiocho, después de haber allegado todos los elementos que se estimaron necesarios para establecer la condición del estado jurídico del sindicado, lo mismo que los relativos al carácter público que investía no sólo cuando se realizaron los hechos denunciados, sino también en la época en que se dijo había cometido otros actos ilegales.

En providencia calificadora del mérito del sumario, el Tribunal resolvió:

"Primero. Se sobresee definitivamente en favor del doctor Primitivo Fernández S., en su carácter de Juez 2º que fue del Circuito de Popayán, en el período que principió el primero de julio de mil novecientos veinticinco y terminó el treinta de junio de mil novecientos veintisiete, por retención y ocultación de documentos judiciales, sobreseimiento que se consultará con la Suprema Corte de Justicia; y

"Segundo. Se abre juicio criminal de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, al señor doctor Primitivo Fernández, como Juez 2º que fue del Circuito de Popayán, en el período que principió el primero de julio de mil novecientos veintitrés y terminó el treinta de junio de mil novecientos veinticinco, por atentado contra los derechos individuales, que define y sanciona el Capítulo 9º, Título 10, Libro 2º del Código Penal.

"Al acusado se le oirá por medio de informe, de acuerdo con los artículos 1889 y 1894 del Código Judicial.

"Sáquese copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el Secretario del Juez 2º del Circuito de Popayán, señor José María Balcázar, por su omisión en pasar al Juzgado respectivo el pliego que recibió del Juzgado Municipal de El Tambo, y pásese a la autoridad competente."

Provisto el enjuiciado doctor Fernández del respectivo apoderado, que lo fue el señor doctor Adriano Muñoz, siguió la causa el curso legal que le corresponde y recibido el informe que la ley exige en estos casos, y allegadas las pruebas que oportunamente se solicitaron, dicho Tribunal, previa audiencia del Agente del Ministerio Público, en proveído de fecha primero de agosto del año citado, absolvió al doctor Fernández del cargo que se le dedujo en el auto de proceder y dispuso la revisión de su providencia por esta Superioridad, en vía de consulta.

Oídos así el sindicado como el Agente del Ministerio Público, previa la respectiva citación para sentencia, subieron los autos a la Corte, donde tramitados debidamente con la intervención del señor Procurador General de la Nación, se procede a decidir lo que se estima jurídico, así en orden a la sentencia consultada como al sobreseimiento decretado con fecha treinta y uno de mayo del año dicho.

Respecto de los cargos imputados al señor doctor Fernández y a las pruebas que lo sustentan, el Tribunal hizo los siguientes comentarios:

"I. Abandono en que permanecieron en el Juzgado 2º del Circuito de Popayán importantes documentos contra Ricardo Guampe, procesado por homicidio, los cuales desenterró de allí, días antes de la audiencia en el juicio contra Guampe, el señor Fiscal acusador, y sin la presentación de los cuales, Guampe, probablemente habría sido absuelto.

"II. Procedimientos incorrectos y delictuosos en el juicio que llevó el Personero Municipal de Popayán, con los herederos del señor doctor Juan Cerón, sobre herencia ab intestato de éste; y

"III. Detención arbitraria de Antonio Chantre, vecino de este Distrito, consistente en haberlo apresado, para el cumplimiento de una pena que tenía ya devengada."

"En relación con el primer cargo, dice el señor Fiscal denunciante a fojas 14 de este informativo:

"Se trataba de unas cartas dirigidas por Ricardo Guampe, en solicitud de unas declaraciones pagadas y otra carta de amenazas contra Manuel de Jesús Arciniegas, las cuales permanecían con unas diligencias judiciales retenidas en el Juzgado 2º del Circuito de Popayán.

"Para probar que dichas cartas de Ricardo Guampe y diligencias relacionadas con este asunto, llegaron al Juzgado 2º del Circuito de Popayán, se han allegado estos datos:

"a) El oficio de 29 de noviembre de 1926, con que el Juez Municipal de El Tambo envió al Juzgado 2º del Circuito de Popayán, dos cartas de Ricardo Guampe, dirigidas, una a Manuel Guampe y otra a Manuel J. Arciniegas, y unas diligencias judiciales, todo en cuatro fojas útiles;

"**b)** La declaración de Pablo Montilla, quien dice haber sido el conductor del pliego que contenía dichas cartas y diligencias; y

"**c)** Parte de la cubierta de dicho pliego, en que aparece, con fecha 1º de diciembre de 1926, el recibo del contenido, suscrito por José María Balcázar, como Secretario del Juez 2º del Circuito de Popayán."

"El señor Balcázar puso la siguiente razón al pie de la queja o solicitud elevada por el doctor Fernández al Tribunal:

"En los primeros días de febrero de este año (1927) se recibieron en este Juzgado (2º del Circuito de Popayán), unas diligencias de dos o tres declaraciones tomadas por una de las autoridades de El Tambo, en relación al asunto de Ricardo Guampe. Dichas diligencias se presentaron al Juzgado por persona del campo, cuyo nombre no recuerdo, sin oficio remisorio, y no tenían dirección para ninguna de las autoridades de este lugar; por tal razón el suscrito las dejó sobre la mesa de la Secretaría hasta que se presentara alguna persona interesada. Hará quince días, más o menos, se presentó el señor Fiscal 1º del Juzgado Superior, en averiguación de esas diligencias, las que le fueron entregadas inmediatamente. Se hace constar que el asunto contra Ricardo Guampe, por homicidio, se encontraba en el Juzgado 1º Superior, desde el mes de octubre del año pasado y sólo se hallaba en este Juzgado el de heridas contra el mismo Guampe. De las diligencias a que me he referido, no tuvo el señor Juez conocimiento del recibo de ellas, y sólo ahora, con motivo de lo ocurrido, ha venido a informarse. Conste que yo no recibí orden alguna del señor Juez para retenerlas o entregarlas, puesto que él ignoraba completamente el recibo y conservación de ellas, en la mesa de la Secretaría."

"En la indagatoria rendida sobre el particular por José María Balcázar, ratifica lo expuesto en la nota copiada, y agrega:

"Todo lo expuesto en la razón que se ha copiado, con la aclaración de que las diligencias fueron recibidas con oficio, sin dirección precisa, pues eran dirigidas al Juez del Circuito y se ignoraba si correspondían al juicio por heridas contra Guampe, o al que se le seguía por homicidio, es cierto y evidente."

"El acusado doctor Fernández dice en su indagatoria (folio 22):

"Ignoré completamente, absolutamente, el recibo, destino y conservación del pliego (el remitido por el Juez Municipal de El Tambo), y su contenido, que hasta hoy ignoro. Días después de la audiencia en el juicio contra Ricardo Guampe, sindicado y convencido de homicidio, celebrada la audiencia en uno de los Juzgados Superiores, algunos amigos me informaron que el Fiscal, señor Carlos López, se produjo a mis espaldas inicuamente, contra mi reputación de Juez y por eso ocurrí al Tribunal para que se levantara la investigación que convenía a los vitales intereses de la justicia... El Secretario José María Balcázar jurará si es evidente lo informado, puesto que no se trata de ocultación ni tergiversación de la verdad.... A fe mía que digo la verdad y por ello protesto del cargo."

"Acerca de este punto de la denuncia, dice el señor Fiscal de esta corporación, lo siguiente:

"Estudiado desapasionadamente este informe (el del Secretario del Juez 2º), en relación con las pruebas que el señor Fiscal denunciante envió al Juzgado Municipal de Popayán, se observa: la equivocación del Secretario informante, respecto de la fecha del recibo de las diligencias, se explica fácilmente si se tiene en cuenta que rindió su informe seis meses después de sucedido el hecho y que no tuvo a la vista documentos para verificar sus aseveraciones.... Por demás está advertir que, puesto que no hay prueba de lo contrario, conserva todo su valor el informe, en la afirmación de que el Juez doctor Fernández no tuvo conocimiento del arribo de las diligencias a su oficina, y por lo tanto no pudo impartir orden alguna para retenerlas o entregarlas. Del somero análisis que antecede, se deduce claramente que el Secretario no falseó maliciosamente la verdad en el informe transcrito y que los documentos presentados no constituyen, como lo afirma el Fiscal acusador en oficio de 17 de agosto de 1927, la

prueba palmaria evidente e irrebatible, de la pretendida falsedad.

"Es indudable que hubo por parte del Secretario negligencia en averiguar a qué proceso correspondían las referidas diligencias, mayormente si se percató de la importancia de ellas; pero ¿qué responsabilidad podría, pues, deducírsele al Juez doctor Fernández, por un descuido de su Secretario, juzgando estos hechos con imparcial criterio, cuando tampoco está demostrado que éste procediera maliciosamente en el asunto?"

"En concepto de esta Fiscalía, se impone el sobreseimiento definitivo, en favor del doctor Primitivo Fernández, ex-Juez 2º de este Circuito, por este cargo, de los que se le han formulado.

"Positivamente, el pliego remitido por el Juez Municipal de El Tambo, contentivo de las cartas y diligencias relacionadas con el juicio seguido a Ricardo Guampe, por homicidio, no fue puesto al despacho del Juez, doctor Fernández, ni se le dio noticia de él, y así, no se ve por dónde hacérsele el cargo de haberlo ocultado y retenido maliciosamente. De otro lado, no aparece que el doctor Primitivo Fernández haya tenido por algún motivo interés en que Ricardo Guampe saliera bien librado en el juicio que se le seguía por homicidio, para que se interesara en la ocultación y retención de las referidas diligencias.

"Otro cargo contra el doctor Primitivo Fernández, como Juez 2º del Circuito de Popayán, es la detención arbitraria de Antonio Chantre, de este vecindario, consistente en haberlo apresado para que cumpliera una pena que ya tenía devengada.

"A este respecto dice el Secretario del Juzgado 2º, señor José María Balcázar, en su indagatoria:

"En el Juzgado 2º de este Circuito cursó la causa contra Antonio y Agustín Chantre y José Santos Lúligo, por heridas. Habiendo sido confirmada la sentencia de primera instancia, se dictó el auto de ejecutoria, y como se advirtiera después que no se había consultado el sobreseimiento, volvió el asunto al Tribunal, y habiendo bajado nuevamente, se dictó otro auto de ejecutoria, e inadvertidamente se incluyó a Antonio Chantre; por esa razón se le hizo venir al Juzgado, para el cumplimiento de la pena, pero Chantre la había cumplido mientras el asunto estuvo segunda vez en el Tribunal. Hechas las averiguaciones del caso, por medio de las copias de los fallos que reposan en la Dirección de la Penitenciaría, se puso en libertad inmediatamente a Chantre. Esta confusión se presentó por no haberse dado por quien correspondía, el aviso del cumplimiento de la pena y porque no se lleva en los Juzgados estadística de estos detalles.

"Sobre este punto dice en su indagatoria el acusado:

"No hubo detención arbitraria, en relación con el caso aludido. Recuerdo que a la reclamación que hizo el doctor Guillermo Valencia, atendido por mí, con la alta consideración que se merece, mediante la averiguación conducente, fue puesto en libertad el terrazguero mencionado, que había sido condenado por el delito de heridas.

"Relativamente a este cargo, el señor Fiscal de esta corporación en su vista de quince del presente mes, expone con claridad y en forma jurídica, lo que resulta del proceso y la solución correspondiente, y por eso se inserta a continuación, como fundamento de este fallo.

Dice así:

"Existe en el sumario copia auténtica del acuerdo del Tribunal, en que el doctor Primitivo Fernández fue nombrado Juez 2º de este Circuito, para el período comprendido entre el primero de julio de mil novecientos veintitrés y el treinta de junio de mil novecientos veinticinco; hay constancia de la posesión y otra la certificación de haber desempeñado el doctor Fernández durante todo el período, el cargo para que fue nombrado.

"También está plenamente demostrado con el testimonio del doctor Guillermo Valencia y con las copias auténticas expedidas por el Director de la Penitenciaría de Popayán y por el Secretario del Juzgado 2º del Circuito, que Antonio Chantre fue condenado por el Juez 2º del Circuito y por el Tribunal Superior, en sentencias de veintinueve de abril y de diez y nueve de diciembre de mil novecientos veinticuatro, respectivamente, a sufrir la pena de dos meses de reclusión. Y que habiendo cumplido esta condena en los meses de octubre y noviembre de mil novecientos veinticuatro, fue nuevamente recluído por orden del entonces Juez 2º, doctor Primitivo Fernández, desde el catorce de abril de mil novecientos veinticinco hasta el diez y ocho del mismo mes, día en que el Juez declaró que la pena estaba cumplida y ordenó que Chantre fuese puesto en libertad, mediante la reclamación que para ello hicieron el doctor Guillermo Valencia y el mismo Chantre, exhibiendo la prueba de su aseveración.

"Indagados el Juez nombrado y el Secretario del Juzgado, señor José María Balcázar, no negaron el hecho, y el último trató de explicarlo por la confusión que se originó a causa de la reposición del proceso que se hubo de ordenar respecto de uno de los sumariados: José Santos Lúligo. Mientras la reposición se verificaba, Chantre cumplió la pena; pero al dictar el auto de ejecutoria respecto de Lúligo, inadvertidamente se incluyó a Antonio Chantre, y por eso se le ordenó comparecer al Juzgado para el cumplimiento de la pena, según afirma el Secretario, señor Balcázar. La explicación es aceptable; pero no se han aducido las pruebas en que ella se funda, y por lo tanto, no basta para destruír la responsabilidad.

"Ahora bien: el hecho comprobado está claramente incluído en uno de los casos de detención arbitraria, que define el artículo 572 del Código Penal, puesto que se mantuvo en prisión a un individuo, sin que hubiera contra él procedimiento capaz de justificar la detención, ya que la causa que se le había seguido por heridas estaba fenecida y cumplida la pena que se le había impuesto. Y como los hechos de descargo alegados en las indagatorias no aparecen demostrados en forma alguna, es necesario abrir causa criminal a fin de que en ella tenga el ex-Juez 2º amplio campo que le da el derecho de defensa, para probar su falta de malicia o el error involuntario o excusable en el hecho que se le imputa. Los empleados públicos y especialmente los Jueces, son responsables no solamente por sus acciones u omisiones culpables, sino también por la falta de diligencia en el desempeño de sus sagradas funciones o la extralimitación en el ejercicio de ellas. Tal es el fundamento de los juicios de responsabilidad en los

cuales, para la completa garantía de los asociados, se debe discutir la imputabilidad con toda amplitud, mayormente si se trata de la violación de uno de los derechos más preciosos del ciudadano, cual es el de libertad individual.

"Por las razones anteriores, y teniendo en cuenta lo establecido por los artículos 360 de la Ley 105 de 1890 y 573 del Código Penal, la Fiscalía conceptúa que hay lugar a seguimiento de causa, por los trámites extraordinarios, contra el doctor Primitivo Fernández, ex-Juez 2º del Circuito de Popayán, por el delito de atentado contra los derechos individuales.

"Relativamente a los cargos hechos al doctor Primitivo Fernández, como Juez 2º del Circuito de Popayán, por procedimientos indebidos o delictuosos, cuando en ejercicio de ese puesto actuó en el juicio llevado por el Personero Municipal de Popayán con los herederos del doctor Juan Cerón, por herencia ab intestato de éste, manifestó el denunciado, en su indagatoria, que por esos cargos se había levantado el sumario correspondiente, el cual había terminado con sobreseimiento proferido por el Tribunal y confirmado por la honorable Corte Suprema de Justicia; y así resulta, en efecto, de la copia extendida en este informativo del auto de tres de junio de mil novecientos veinticinco, con que este Tribunal sobreseyó a favor del doctor Fernández, por dichos cargos y del auto confirmatorio dictado por la Corte Suprema y publicado en los números 1635 y 1636 de la **Gaceta Judicial**, que se han agregado a estas diligencias."

A lo expuesto, la Corte sólo agrega:

La manera como fueron enviadas las diligencias relacionadas con la causa de Guampe, esto es, mediante un conductor particular, sin una dirección precisa que determinara el enviado a quien iban dirigidas y más aún el hecho de estar rotuladas al Juez del Circuito de Popayán, cuando la causa contra Guampe se seguía ante un Juzgado Superior de ese Distrito Judicial, todos estos antecedentes justifican la creencia en que pudo hallarse el Secretario de que tales diligencias llegaban a su Despacho extraviadas, y que era preciso mantenerlas como en depósito hasta obtener la reclamación de ellas por la parte o funcionario a quien interesara. Y si estas consideraciones son fundadas respecto de la actuación del Secretario, con mayor razón pueden aplicarse a la actividad del señor Juez doctor Fernández, quien no estando encargado por la ley de los archivos del Juzgado, no estaba obligado tampoco a dar cuenta del paradero de tales diligencias, ni a tener conocimiento de ellas mientras no le fueran pasadas al despacho, y mal podía tener conocimiento de ellas sin ningún antecedente que estuviera a su despacho; de consiguiente, es perfectamente infundada la imputación que a este respecto se le ha hecho y el sobreseimiento definitivo dictado por el Tribunal sobre este particular, es estrictamente jurídico.

En relación con el enjuiciamiento decretado, el personero del doctor Fernández hace el siguiente análisis jurídico de las consecuencias del hecho realizado por el enjuiciado para concluír que tal hecho no es punible desde luégo que no incluye dolo específico ni mucho menos la culpa que lo hiciera responsable.

"La simple relación de los hechos revela de manera palmar que no media responsabilidad punible a cargo del Juez 2º, doctor Primitivo Fernández S., por la reclusión que sufrió Antonio Chantre entre el catorce y el diez y ocho de abril de mil novecientos veinticinco. Al dictar el Juez el auto de dos de marzo de mil novecientos veinticinco, que se ha considerado como instrumento de delito o culpa, no había constancia en el proceso de que Antonio Chantre hubiera sido puesto en libertad desde el doce de noviembre de mil novecientos veinticuatro, por haber cumplido, con la gracia de rebaja, la pena de dos meses de reclusión a que fue condenado por las sentencias de diez y nueve de abril y diez y nueve de septiembre de mil novecientos veinticuatro.

"Si en oportunidad se hubiere dado aviso al Juez del cumplimiento de la pena con la gracia de rebaja, o si al recibir la nueva orden de reclusión tanto el Director de la Penitenciaría como el Prefecto, en vista de las anotaciones de los libros, hubieran informado acerca de aquel hecho a las autoridades respectivas, es claro que sin **necesidad de modificar el auto del Juez, de dos de marzo de mil novecientos veinticinco,** Antonio Chantre no habría estado en la cárcel, del catorce al diez y ocho de abril de ese año, una vez que estaba ejecutado **lo que el mismo auto ordenaba.**

"La letra y el espíritu de este auto no se dirigían sino a que Chantre pagara los dos meses de reclusión, computados los diez y seis días de detención provisional, como lo había ya determinado el auto de once de octubre de 1924. Luego no hubo abuso de autoridad de parte del Juez. Tanto es así que al tener conocimiento el Juez, doctor Fernández, de que la pena estaba cumplida, dispuso in continenti la libertad por auto del mismo día, diez y ocho de abril de mil novecientos veinticinco.

"La voluntad del Juez no se encaminó por ningún concepto a que Chantre sufriera pena distinta de la especificada en las sentencias de veintinueve de abril y diez y nueve de septiembre de mil novecientos veinticuatro.

"El delito de **atentado** contra la libertad y seguridad individual que contempla el artículo 570 del Código Penal, exige por su naturaleza íntima no sólo la voluntad y malicia genéricas que se suponen en toda violación de la ley, sino dolo propiamente dicho, esto es, intención positiva de causar daño al derecho ajeno. La palabra **atentado,** en su significación propia, lleva la nota de intención inicua o dañosa, de atropello, esencialmente, voluntario o consciente.

"En el caso presente no aparece establecida esta intención inicua sino que está de manifiesto la falta completa de malicia de parte del Juez 2º, doctor Fernández.

"El acto judicial de dos de marzo de mil novecientos veinticinco no puede quedar comprendido en los extremos que puntualiza el artículo 570 del Código Penal, porque el Juez 2º no **impuso** a Antonio Chantre **pena alguna por ese acto,** ni lo detuvo arbitrariamente en arresto o prisión. La pena estaba impuesta bajo las sentencias de veintinueve y diez y nueve de septiembre de mil novecientos veinticuatro, y su ejecución decretada por el auto de once de octubre del mismo año. El cómputo hecho sobre la duración de la reclusión, dedu-

cidos los días de detención provisional, es exacto y correcto. Sucedió simplemente que por no haber venido al expediente el aviso de la Penitenciaría sobre el cumplimiento de la pena con la gracia de rebaja mientras se surtió la consulta pendiente, se repitió después la liquidación contenida en el auto de once de octubre de mil novecientos veinticuatro, sobre los datos que se tenían a la vista, de donde resultó el exceso de pena sufrido por Antonio Chantre, del catorce al diez y ocho de abril de mil novecientos veinticinco.

"El acto de dos de marzo de mil novecientos veinticinco no puede incluírse en alguna de las categorías de detención **arbitraria** que señala el artículo 572 del Código Penal, porque **arbitrariedad es proceder contrario a la justicia, a la razón o a la ley,** dictado por capricho, voluntad desmanda, exceso o abuso, y está de manifiesto con absoluta claridad que el propósito del Juez 2º no fue otro que obedecer los mandatos de la ley y la fuerza de la sentencia ejecutoriada.

"Si después de advertir que Chantre había purgado la pena, el Juez doctor Fernández hubiera incidido en la equivocación de mantenerlo recluído, entonces sí habría mediado **el capricho, la voluntad desmanda, el exceso o abuso** que constituyen la esencia de la arbitrariedad punible. Pero está allí en el proceso la evidencia de que en el momento en que advirtió el Juez el cumplimiento de la pena por parte de Chantre, ordenó en el acto ponerlo en libertad.

"El doctor Guillermo Valencia mismo, por cuya oportuna intervención se constató de manera formal lo sucedido, expresa que para él **el Juzgado no procedió de malicia.** Considero que este concepto es de gran valía.

"En conclusión se tiene:

"El caso está completamente fuera de la zona del dolo, es decir, del hecho malicioso dirigido por la voluntad a causar daño en la persona o propiedad ajena. Se excluye pues aquí el concepto de delito.

"Vamos al campo de la culpa. Carrara la define:

"La omisión voluntaria de la diligencia al calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho.

"Según el grado de **previsibilidad** la culpa se clasifica en **grave o lata, leve o ligera y levísima.**

"(Puesto que me dirijo a un Tribunal compuesto de altos jurisconsultos, me creo dispensado de explicar estas nociones fundamentales).

"Ante todo se advierte que siendo elemento esencial de la culpa la **omisión voluntaria** de diligencia, en el caso actual, ese elemento no existe desde el momento en que el auto de 2 de marzo de 1925 exhibe precisamente la voluntad del Juez en el sentido de hacer cumplir la pena impuesta.

"Si se hubiera de imputar al doctor Primitivo Fernández S. alguna culpa, sería ciertamente la levísima, porque al dictar el auto de dos de marzo de mil novecientos veinticinco, no empleó una extrema diligencia, un cuidado extraordinario en cerciorarse de si Antonio Chantre había ya cumplido la pena de dos meses de reclusión. Se repite que de ese hecho no se había dado aviso al Juez y que el Secretario no le informó cosa alguna en el particular.

"Ahora bien: la culpa levísima, caracterizada por falta de suma diligencia, no acarrea responsabilidad punible. El gran expositor Carrara dice:

"Como la ley humana nunca puede llevar sus consecuencias hasta imponer a los ciudadanos cosas insólitas y extraordinarias, es indudable que la culpa levísima no es imputable conforme a los principios de justicia.

"En mi humilde opinión el **atentado contra los derechos individuales** requiere como **elemento esencial** la malicia específica, aunque la ley no lo diga expresamente, de manera que si no hay prueba demostrativa de este elemento, el atentado no existe. La noción de culpa no cabe, pues, tratándose de tal atentado.

"Pero si se considera que puede consumarse éste sin malicia específica, lo que en mi concepto es inadmisible, se tendría la culpa levísima a cargo del doctor Fernández, la cual, como queda dicho, no acarrea responsabilidad punible."

Y el Tribunal sentenciador por su parte funda la absolución del doctor Fernández en los siguientes comentarios:

"....En el caso de que aquí se trata, es de evidencia moral que el Juez 2º del Circuito, doctor Primitivo Fernández, al dictar en dos de marzo de mil novecientos veinticinco el auto de ejecutoria del fallo del Tribunal Superior, recaído a la consulta relativa a la condenación de Agustín Chantre y de José Santos Lúligo, y al incluír allí equivocadamente a Antonio Chantre, no procedió con ánimo doloso; y tanto se puede colegir esto, que en ese mismo auto hace la cuenta del tiempo de detención provisional a que había estado sujeto el propio Chantre, durante la instrucción del proceso; dato que indica bien claramente que dicho Juez en manera alguna quiso inferir a este individuo daño o perjuicio. Su inadvertencia estuvo en no recordar que ya con respecto a Antonio Chantre se había surtido anteriormente el recurso de apelación que el defensor de ese reo, doctor Luis Carlos Iragorri, interpuso en tiempo oportuno, y que ya de antemano tal individuo había sido puesto a disposición de la autoridad política para el cumplimiento de la pena. Lo raro, y muy raro, es que el mismo Chantre, al notificársele de nuevo la condena que tenía devengada, en trece de abril de mil novecientos veinticinco, no hiciera reclamación alguna; y que el Prefecto Provincial en cuya oficina debía constar necesariamente la misma condenación (pues en todo oficio en que se ponía a su disposición algún reo, se citaba la sentencia condenatoria como fundamento de la orden respectiva), tampoco cayera en la cuenta del olvido en que había incurrido respecto al reo Antonio Chantre. Parece que un soplo de amnesia general hizo que los varios funcionarios que en el asunto debían intervenir, no advirtieran el error, como no lo advirtió tampoco, el propio interesado.

"Al Tribunal consta que el doctor Fernández es un empleado honorable, envejecido en la tarea abrumadora e ingrata de administrar justicia, y de quien no se puede ni sospechar siquiera que en este incidente (cumplido por una especie de fatalidad), hubiera abrigado la intención de causar daño dolosamente a Chantre; y como, demostrada la falta de malicia ha quedado sin base la presunción legal de delincuencia que—como lo anotan el señor Fiscal y el apoderado del doctor Fernández—es uno de los elementos para que haya delito ante la ley penal, es de equidad levantar al sindicado la

nota de delincuente y restituírle la posesión de su buena fama, como lo hace con gusto el Tribunal."

Es evidente, agrega la Corte, que en el obrar del doctor Fernández no se observa la voluntad delictuosa que pudiera fundar su responsabilidad, si se observa que el hecho de la consulta relativa a la condenación de Agustín Chantre y José Santos Lúligo, hecho posterior a la apelación realizada antes respecto de Antonio Chantre, fue motivo plausible para que tanto el Juez como el Secretario olvidaran que este último ya había sido puesto a disposición de la autoridad administrativa para que cumpliera la pena; y más si se aprecia que por obra de la rebaja, Antonio Chantre había sido puesto en libertad antes del tiempo en que pudo serlo, de acuerdo con la sentencia dictada contra él, y como de este último hecho, esto es, de que había sido puesto en libertad, no había constancia en los autos por omisión de las autoridades administrativas en dar el aviso correspondiente, todo esto justifica aquel olvido y demuestra palmariamente la inexistencia del dolo y de la culpa, desde luégo que no se ve la voluntad precisamente determinada a inferir daño al derecho de Antonio Chantre, ni mucho menos aparecen los móviles que determinaran a esa voluntad en tal sentido. Y como la presunción legal de que se ha delinquido a sabiendas y de que trata el artículo 2025 del Código Judicial, sólo existe cuando la suposición contraria a la ignorancia se refiere a puntos de derecho, tratándose en este caso de simples cuestiones de hecho, hay que concluír que tal presunción no existe respecto del doctor Fernández, y que la sentencia que lo favorece mediante la absolución decretada, es estrictamente jurídica.

Por todo 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, confirma así el sobreseimiento definitivo de que se ha hecho mérito, como la sentencia absolutoria que aparece estudiada.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo siete de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En el memorial que precede y con poder legalmente conferido, pide el doctor Gustavo Posse que se reconsidere y reforme el auto de fecha siete de noviembre último, por el cual se negó la pensión pedida por la señora Paulina Díaz viuda de Terán, en el sentido de reconocer la aludida pensión.

Con anterioridad a la petición que se resuelve, se había pedido ya reconsideración del mismo proveído, pero la Corte se abstuvo entonces de hacerlo, porque el signatario de ese memorial, señor Alfonso Manrique, carecía de personería; y como ahora sí se ha hecho la petición sobre reconsideración del mencionado proveído por quien tiene poder suficiente, debe la Corte resolver lo que fuere legal, y a ello se procede, teniendo en cuenta las siguientes razones:

La base principal de la providencia que negó la pensión vitalicia solicitada por la mencionada señora Díaz viuda de Terán, es el punto 2º del certificado expedido por el Jefe de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que es del tenor literal siguiente:

"2º Que el día 16 de julio de 1927 se expidió a cargo del Tesoro Nacional y a favor de la señora Paulina Díaz de Terán y de su hija la señorita Blanca del Socorro Terán, la orden de pago número 1226, por la suma de $ 1,152 que les fue reconocida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 23 de julio de 1917, como a viuda e hija respectivamente del Teniente Coronel Pablo Terán, muerto al servicio del Gobierno en la guerra de 1899 a 1903."

Y el ordinal 3º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, que determina una de las condiciones exigidas por dicha Ley para poder decretar la pensión, dice:

"3º Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.

"Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento."

En presencia del punto 2º de la certificación y de lo dispuesto en el ordinal 3º que se acaba de transcribir, se ve de manera clara y precisa que no es posible decretar la pensión que solicita la señora Díaz viuda de Terán como maestra de escuelas primarias oficiales, porque ello implicaría una distinción donde la ley no la hace.

Según los términos claros de la citada Ley 114 de 1913, el pensamiento del legislador es que el aspirante no puede recibir dos recompensas o pensiones del mismo Tesoro Nacional, aunque ocurran causas distintas. Puede que esto no sea estrictamente justo, pero no corresponde al Poder Judicial remediar ese defecto de la Ley, caso de serlo, sino al legislador mismo. Al juzgador sólo le corresponde aplicar la ley tal como está concebida.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la reconsideración y reforma solicitadas.

Reconócese al doctor Gustavo Posse como apoderado de la señora Paulina Díaz viuda de Terán, al tenor y para los fines indicados en el poder, el cual se copiará y pondrá en conocimiento de la parte contraria, por el término legal.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Gustavo Gaitán O. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, septiembre veinticuatro de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el escrito que antecede solicita el doctor Gustavo Posse que se reconsidere el auto de 7 de mayo de 1929, por el cual esta corporación no accedió a revocar el de 7 de noviembre de 1928, que negó la pensión demandada por la señora Paulina Díaz viuda de Terán, como maestra de escuela primaria oficial.

Para resolver, se considera:

Los recursos de revocación o reforma no son indefinidos, pues no pueden ejercerse más de una vez, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 40 de 1907, y como no podía menos de ser, porque entonces nunca tendrían término los litigios ante los Jueces.

El hecho de que en estos juicios la sentencia final no cause ejecutoria y pueda, por ejemplo, con nuevas pruebas, o con las que se echaron menos, volver el interesado a demandar la gracia ya negada, no significa que dentro de un mismo juicio sea admisible la revocación de un auto en que se ha negado la revocación de otro anterior.

Por tanto, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **niega** lo **pedido** en el memorial ya referido.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—**Luis F. Rosales—Enrique A. Becerra—Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo catorce de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

La señora María Tamayo viuda de Bernal, pide se le reconozca una pensión de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 y en atención a los servicios militares prestados por su finado esposo, el Capitán Jorge Bernal B.

Habiendo recogido del señor Procurador el concepto que emitió en sentido favorable se pasa a resolver lo concerniente.

Para acreditar los servicios prestados en el Ejército por el Capitán Bernal, se ha traído la respectiva hoja de servicios expedida por el Ministerio de Guerra. De ella aparece que éste sirvió en la citada institución por espacio de veintinueve años, diez meses y siete días, computado doble el servicio en tiempo de guerra.

De las respectivas partidas de matrimonio y de defunción, consta que la peticionaria fue casada con el señor Jorge Bernal, y que éste falleció y fue sepultado en la parroquia de Segovia; figura también una partida de nacimiento, a fojas 10, de Beatriz Bernal, como hija legítima de dicho matrimonio.

Con una certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se comprueba que ni el Capitán Bernal ni la peticionaria han recibido en época alguna pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

Con un certificado del Jefe del Archivo General del Ejército se demuestra que el Capitán Bernal no incurrió en ninguna de las causales de inhabilidad de que trata la Ley 71 de 1915.

Está acreditado igualmente, con las certificaciones de los señores Superintendente General de Rentas Nacionales de esta ciudad, Jueces 1º y 2º de Ejecuciones Fiscales de Bogotá y Tesorero General de la República, que ni la aspirante a la pensión ni su esposo, son deudores del Tesoro Nacional.

Con dos declaraciones de nudo hecho se establece que la peticionaria no disfruta de renta de ninguna clase, que es sumamente pobre, que su conducta es intachable y que permanece viuda. Esta prueba se corrobora con un certificado del señor Cura Párroco de San Pedro, de esta ciudad (fojas 16).

De lo expuesto, resulta que el caso actual se encuentra comprendido en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, cuyo tenor es como sigue:

"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 causa 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."

En lo que atañe a la cuantía de la pensión, debe tenerse en cuenta que el sueldo actual de un Capitán es de doscientos pesos, conforme al artículo 1º de la Ley 62 de 1927, y que con arreglo al artículo que se acaba de transcribir, la cuantía de la pensión es la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, obrando en consonancia con el concepto del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señora María Tamayo viuda de Bernal, el derecho a una pensión mensual de valor de sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 66-66), pagadera del Tesoro Nacional.

Pásese copia de este fallo a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Gustavo Gaitán O. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 $ 4-50 cada ejemplar en rústica.

AVISO

El Relator de la Corte, en vista de las constantes solicitudes que a esta Oficina hacen empleados judiciales y administrativos de diversas partes de la República (Jueces, Fiscales, Notarios, Alcaldes, etc.), advierte que, de conformidad con la distribución de la GACETA JUDICIAL, aprobada por el Gobierno, de la Relatoría sólo se envía el periódico directamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a las Gobernaciones de los Departamentos en número suficiente de ejemplares para que estas entidades lo distribuyan a las oficinas de su jurisdicción o dependencia. En consecuencia, las oficinas o empleados a quienes no les llegue oportunamente la GACETA, deben hacer su reclamo al respectivo Tribunal o Gobernación.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
(VOLUMEN 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN E. MARTINEZ

Vicepresidente: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.

Magistrados: todos los que integran las cuatro Salas cuyos nombres se expresan a continuación.

Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Presidente: doctor ENRIQUE A. BECERRA.

Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.

Magistrados: doctores LUIS FELIPE ROSALES y dos de la Casación Civil.

Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

CASACION CIVIL

Presidente: doctor FRANCISCO TAFUR A.

Magistrados: doctores JOSÉ JOAQUÍN HERNÁNDEZ
TANCREDO NANNETTI.
JOSÉ MIGUEL ARANGO.
GERMÁN B. JIMÉNEZ.
JUAN E. MARTÍNEZ.

Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.

Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.

Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.

Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES.

Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.

Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.

Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.

Auxiliar del Relator: don MARCO TULIO REYES.

TOMO XXXVI — NUMERO 1844

BOGOTA, NOVIEMBRE 30 DE 1931

1931—Imp. Nacional—Bogotá.

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de agosto de 1931 503

Visita correspondiente al mes de septiembre de 1931 505

Visita correspondiente al mes de octubre de 1931 506

SALA DE CASACION CIVIL

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio del Municipio de Itagüí, contra Enrique Vélez y otros, sobre ocupación de unas calles. (Magistrado redactor, doctor Nannetti). 507

Salvamento de voto del Magistrado doctor Méndez 509

No es casable la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Francisco Henao J. contra Félix Echavarría, sobre derechos a una mina. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 511

No hay lugar a revocar ni reformar el auto de 2 de mayo de 1929, por el cual se declara inadmisible el recurso de hecho interpuesto por Cipriano Silva. (Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez). . 512

Se casa la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Rafael Hernández G. y otros contra Gratiniano Hernández y otros, sobre derechos a la sucesión de Bartolomé Hernández. (Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez). . . 512

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Visita correspondiente al mes de septiembre de 1931 516

Visita correspondiente al mes de octubre de 1931 517

Págs.

No se decreta la revisión de la sentencia del Tribunal de Manizales en la causa contra Santiago Cañón, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Becerra). . . . 517

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pamplona en la causa contra Pedro Julio Hernández, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas) 519

Se reforma el auto de proceder dictado por el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo contra Belisario Rincón, Prefecto, por abuso de autoridad y otros cargos. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas) 521

No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en la causa contra Rafael Vélez, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) 524

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reconoce derecho a pensión a favor de Rosa Bernal, viuda del Mayor Bruno de los Santos. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) 524

Se decreta pensión a favor de Inés Flechas Calderón, viuda del Coronel David Junco Márquez. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) 525

Se reconoce derecho a pensión a favor de Hipólita Santos R., por sus servicios en la instrucción primaria oficial. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.) 526

VARIOS

Resolución del Tribunal de Santa Marta, sobre dejación voluntaria a favor del Tesoro Público de una cuota parte de sus sueldos 526

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, noviembre 30 de 1931. | Número 1844

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de agosto de 1931.

En Bogotá, a primero de septiembre de mil novecientos treinta y uno, 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 agosto último, y examinados 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.

Leyes y decretos acusados de inexequibilidad.

Vienen pendientes del mes de julio último. . . 15
Repartidos en agosto pasado. 2

Suman. 17
Fallados en el mismo mes de agosto último. . . . 3

Quedan. 14

Estos se hallan:

Magistrado sustanciador, doctor José Miguel Arango:
Con proyecto. 1

Magistrado sustanciador, doctor Parmenio Cárdenas:
Al estudio. 1

Magistrado sustanciador, doctor Ignacio González Torres:
Con proyecto. 1

Magistrado sustanciador, doctor Germán B. Jiménez:
Al estudio. 1
Con proyecto. 1 2

Magistrado sustanciador, doctor Julio Luzardo Fortoul:
Con proyecto. 4

Magistrado sustanciador, doctor Juan E. Martínez:
En actuación. 1
Con proyecto. 1 2

Magistrado sustanciador, doctor J. N. Méndez:
Al estudio. 1

Magistrado sustanciador, doctor Francisco Tafur A.:
Al estudio. 1

Magistrado sustanciador, doctor Juan C. Trujillo Arroyo:
Con proyecto. 1

Suman. 14

Fallos.

Magistrado sustanciador, doctor Enrique A. Becerra. 1
Magistrado sustanciador, doctor Ignacio González Torres. 1
Magistrado sustanciador, doctor Tancredo Nannetti. 1

Suman. 3

Proyectos presentados.

Por el Magistrado sustanciador doctor José Miguel Arango. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Ignacio González Torres. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Tancredo Nannetti. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Juan C. Trujillo Arroyo. 1

Suman. 4

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de julio último. . . . 7
Repartidas en agosto pasado. 1

Suman. 8
Fallada en agosto. 1

Quedan. 7

Estas se hallan:

Magistrado sustanciador, doctor Parmenio Cárdenas:
En actuación. 2

Magistrado sustanciador, doctor Ignacio González T.:
En actuación. 2
Con proyecto. 2 4

Magistrado sustanciador, doctor Juan C. Trujillo A.:

En actuación.. 1

Suman.. 7

Fallos.

Magistrado sustanciador, doctor Juan C. Trujillo A. 1

Sala de Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de julio último. . . . 152
Repartidos en agosto último.. 6

Suman.. 158
Fallados en agosto último.. 10

Quedan.. 148

Estos se hallan:

Magistrado sustanciador, doctor J. M. Arango:

En actuación..	4	
Al estudio..	3	
Con proyecto..	5	12

Magistrado sustanciador, doctor G. B. Jiménez:

En actuación..	6	
Al estudio..	13	
Con proyecto..	10	29

Magistrado sustanciador, doctor J. E. Martínez:

En actuación..	5	
Al estudio..	2	
Con proyecto..	11	18

Magistrado sustanciador, doctor M. V. Jiménez:

En actuación..	7	
Al estudio..	8	
Con proyecto..	16	31

Magistrado sustanciador, doctor T. Nannetti:

En actuación..	8	
Al estudio..	4	
Con proyecto..	8	20

Magistrado sustanciador, doctor F. Tafur A.:

En actuación..	7	
Al estudio..	3	
Con proyecto..	14	24

Suman.. 134
Abandonados.. 9
En comisión.. 5

Suman.. 148

Proyectos presentados en el mes.

Por el Magistrado sustanciador doctor G. B. Jiménez:

Interlocutorios.. 3

Por el Magistrado sustanciador doctor J. E. Martínez:

Interlocutorio.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor M. V. Jiménez:

Interlocutorios.. 2

Suman.. 6

Por el Magistrado sustanciador doctor J. M. Arango:

Interlocutorio.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor G. B. Jiménez:

Interlocutorio.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor T. Nannetti:

Interlocutorio.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor F. Tafur A.:

Interlocutorio.. 1

Suman.. 4

Por el Magistrado sustanciador doctor J. M. Arango:

Definitivo.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor G. B. Jiménez:

Definitivos.. 2

Por el Magistrado sustanciador doctor J. E. Martínez:

Definitivos.. 2

Por el Magistrado sustanciador doctor T. Nannetti:

Definitivo.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor F. Tafur A.:

Definitivos.. 2

Suman.. 8

Fallados.

Por el Magistrado sustanciador doctor M. V. Jiménez:

Interlocutorio.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor T. Nannetti:

Interlocutorio.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor F. Tafur A.:

Interlocutorio.. 1

Suman.. 3

Por el Magistrado sustanciador doctor J. M. Arango:

Definitivos.. 3

Por el Magistrado sustanciador doctor G. B. Jiménez:

Definitivos.. 2

Por el Magistrado sustanciador doctor J. E. Martínez:

Definitivos.. 2

Suman.. 7

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . 14

Juicios que esperan papel sellado para su repartimiento.. 1

Sin observación el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de septiembre de 1931.

En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos treinta y uno, 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 septiembre último, y examinados 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.

Leyes y decretos acusados de inexequibilidad.

Vienen pendientes del mes de agosto último. .	14	
Repartidos en septiembre pasado..	1	
Suman..	15	
Estos se hallan:		
Magistrado sustanciador, doctor J. M. Arango:		
Con proyecto..	1	
Magistrado sustanciador, doctor P. Cárdenas:		
Con proyecto..	1	
Magistrado sustanciador, doctor I. González Torres:		
Con proyecto..	1	
Magistrado sustanciador, doctor J. J. Hernández:		
En actuación..	1	
Al estudio..	1	2
Magistrado sustanciador, doctor G. B. Jiménez:		
Al estudio..	1	
Con proyecto..	1	2
Magistrado sustanciador, doctor J. Luzardo Fortoul:		
Por acumulación..	4	
Magistrado sustanciador, doctor J. E. Martínez:		
Al estudio..	1	
Con proyecto..	1	2
Magistrado sustanciador, doctor F. Tafur A.:		
Al estudio..	1	
Magistrado sustanciador, doctor J. C. Trujillo Arroyo:		
Con proyecto..	1	
Suman..	15	

Proyectos presentados en el mes.

Por el Magistrado sustanciador doctor P. Cárdenas.	1	

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de agosto último. . .	7	
Repartidas en septiembre pasado..	6	
Suman..	13	
Y se hallan:		
Magistrado sustanciador, doctor P. Cárdenas:		
En actuación..	4	
Magistrado sustanciador, doctor I. González Torres:		
En actuación..	4	
Con proyecto..	2	6
Magistrado sustanciador, doctor J. C. Trujillo Arroyo:		
En actuación..	3	
Suman..	13	

Sala de Casación en lo civil.

Vienen pendientes del mes de agosto último. . .	148	
Repartidos en septiembre pasado..	6	
Suman..	154	
Fallados en septiembre pasado..	14	
Quedan..	140	
Estos se hallan distribuídos así:		
Magistrado sustanciador, doctor J. M. Arango:		
En actuación..	5	
Al estudio..	1	
Con proyecto..	5	11
Magistrado sustanciador, doctor J. J. Hernández:		
En actuación..	5	
Al estudio..	11	
Con proyecto..	15	31
Magistrado sustanciador, doctor G. B. Jiménez:		
En actuación..	6	
Al estudio..	11	
Con proyecto..	10	27
Magistrado sustanciador, doctor J. E. Martínez:		
En actuación..	4	
Al estudio..	1	
Con proyecto..	11	16
Magistrado sustanciador, doctor T. Nannetti:		
En actuación..	7	
Al estudio..	4	
Con proyecto..	6	17
Magistrado sustanciador, doctor F. Tafur A.:		
En actuación..	8	
Al estudio..	1	
Con proyecto..	15	24
Suman..	126	
Abandonados..	9	
En comisión..	5	
Suman..	140	
Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . .	14	
Juicios que esperan papel sellado para su repartimiento..	4	

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de octubre de 1931.

En Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos treinta y uno, 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 octubre último, y examinados 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.

Leyes y decretos acusados de inexequibilidad.

Vienen pendientes del mes de septiembre último.	15	
Repartidos en octubre pasado	1	
Suman	16	
Fallados en octubre último	2	
Quedan	14	

Esos se hallan:

Magistrado sustanciador, doctor J. M. Arango:		
Con proyecto	1	
Magistrado sustanciador, doctor I. González T.:		
Con proyecto	1	
Magistrado sustanciador, doctor J. J. Hernández:		
En actuación	1	
Al estudio	1	2
Magistrado sustanciador, doctor G. B. Jiménez:		
Al estudio	1	
Con proyecto	1	2
Magistrado sustanciador, doctor J. Luzardo Fortoul:		
Con proyecto	2	
Magistrado sustanciador, doctor J. E. Martínez:		
Al estudio	1	
Con proyecto	1	2
Magistrado sustanciador, doctor T. Nannetti:		
En actuación	1	
Magistrado sustanciador, doctor Francisco Tafur A.:		
Al estudio	1	
Magistrado sustanciador, doctor P. Cárdenas:		
Con proyecto	1	
Magistrado sustanciador, doctor J. C. Trujillo A.:		
Con proyecto	1	
Suman	14	

Fallados.

Por el Magistrado doctor J. Luzardo Fortoul	2

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de septiembre último.	13	

Y se hallan:

Magistrado sustanciador, doctor Cárdenas:		
En actuación	4	
Magistrado sustanciador, doctor González Torres:		
En actuación	4	
Con proyecto	2	6
Magistrado sustanciador, doctor Trujillo Arroyo:		
En actuación	3	
Suman	13	

Sala de Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de septiembre último.	140
Repartidos en octubre último	9
Suman	149
Fallados en octubre último	7
Quedan	142

Estos se hallan:

Magistrado sustanciador, doctor J. M. Arango:		
En actuación	6	
Con proyecto	6	12
Magistrado sustanciador, doctor J. J. Hernández:		
En actuación	5	
Al estudio	12	
Con proyecto	15	32
Magistrado sustanciador, doctor G. B. Jiménez:		
En actuación	6	
Al estudio	10	
Con proyecto	12	28
Magistrado sustanciador, doctor J. E. Martínez:		
En actuación	5	
Con proyecto	11	16
Magistrado sustanciador, doctor T. Nannetti:		
En actuación	7	
Al estudio	5	
Con proyecto	6	18
Magistrado sustanciador, doctor F. Tafur A.:		
En actuación	5	
Al estudio	3	
Con proyecto	15	23
Suman	129	
Abandonados	9	
En comisión	4	
	142	

Proyectos presentados en el mes.

Por el Magistrado sustanciador doctor J. J. Hernández:	
Interlocutorios	2
Por el Magistrado sustanciador doctor G. B. Jiménez:	
Interlocutorios	2
Por el Magistrado sustanciador doctor J. E. Martínez:	
Interlocutorios	3
Por el Magistrado sustanciador doctor T. Nannetti:	
Interlocutorio	1
Suman	8

Por el Magistrado sustanciador doctor J . M. Arango:
Interlocutorio.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor J. M. Arango:
Definitivo.. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor J. J. Hernández:
Definitivos.. 2
Por el Magistrado sustanciador doctor G. B. Jiménez:
Definitivos.. 2
Por el Magistrado sustanciador doctor J. E. Martínez:
Definitivo.. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor T. Nannetti:
Definitivo.. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor F. Tafur A.:
Definitivos.. 2

Suman.. 9

Fallados.

Por el Magistrado sustanciador doctor J. M. Arango:
Interlocutorio.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor J. J. Hernández:
Definitivo.. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor J. E. Martínez:
Definitivos.. 2
Por el Magistrado sustanciador doctor T. Nannetti:
Definitivo.. 1
Por el Magistrado sustanciador doctor F. Tafur A.:
Definitivos.. 2

Suman.. 6

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . . 18
Juicios que esperan papel sellado para su repartimiento.. 2

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio cuatro de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado redactor de la sentencia, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Itagüí, el señor Cipriano Morales, en su carácter de Personero Municipal de ese Distrito, demandó por la vía ordinaria a los señores Enrique Vélez, Luis A. Mejía y Ricardo Rodríguez V., para que por sentencia definitiva se declarase:

"**a)** Que los demandados dichos no tienen derecho de ocupar, como lo han hecho, sin permiso de las autoridades municipales, las calles y la plaza de la población de Itagüí, con postes destinados a colocar los alambres y cables conductores y poner en ellos los pescantes y aisladores correspondientes para el funcionamiento de la empresa de alumbrado eléctrico de su propiedad, de que se trata en los hechos fundamentales de esta demanda, cruzando, con tal motivo, las vías públicas mencionadas, con tales cables y alambres.

"**b)** Que, por lo mismo, los demandados están en el deber de retirar, dentro del plazo que el señor Juez les señale, de las calles y plaza de Itagüí, los postes, cables y alambres de que se habla en los hechos 5º y 6º de la demanda, con todos sus accesorios, de manera de dejarlas libres de ese obstáculo.

"**c)** Que si los demandados no cumplen la obligación de que trata la petición anterior, el Distrito, por conducto de las autoridades municipales, podrá hacerlo a su costa.

"**d)** Que deben pagar las costas judiciales, sin dar lugar a que se siga el pleito."

Fundó esta demanda en los hechos siguientes:

"1º Por nombramiento que en mí hizo el honorable Concejo Muncipal de Itagüí, seguido de la correspondiente posesión, ejerzo el cargo de Personero Municipal de ese Distrito, y estoy autorizado para establecer la presente demanda, tanto de parte del Concejo como del señor Alcalde Municipal, de quien he recibido las respectivas órdenes, según se comprueba con los respectivos documentos.

"2º Por escritura pública número dos mil cuatrocientos veintinueve (2429) de cuatro (4) de noviembre de mil novecientos diez y nueve (1919), los señores Enrique Vélez, Luis A. Mejía y Ricardo Rodríguez V. adquirieron por compra, con sus mejoras y anexidades y en la proporción que allí se expresa (cinco y media doceavas partes para Vélez; cinco y media doceavas partes para Rodríguez, y una doceava parte para Mejía), el dominio de un predio situado en el Distrito de Itagüí, el cual linda: por el frente, con la calle del Hospital, con éste y predios de Antonio Agudelo, Mariano Escobar, María Jesús Escobar y la misma calle; por un costado, con la carretera nueva; por la parte de atrás, con la calle de **Rincón Santo**, y por el otro costado con el arroyo **Doña María.**

"3º Entre las mejoras y anexidades del predio vendido se contaban, cuando el contrato de compraventa se hizo, un dinamo de cinco y medio kilovatios, movido por rueda hidráulica que podía desarrollar de siete a ocho caballos de fuerza, y los alambres, útiles, enseres, etc. que se usaban para la planta eléctrica, la cual tenía instalados de ochenta a cien focos y apenas tenía unos dos postes clavados en el centro de la población.

"4º Los señores Vélez, Mejía y Rodríguez V., dueños en comunidad de la empresa de alumbrado eléctrico de que se ha hablado, la han ensanchado, pues tienen actualmente un dinamo de diez y siete y medio kilovatios, movido por dos ruedas Pelton, y esta nueva planta se dio al servicio en enero del corriente año.

"5º Con motivo de la nueva instalación, los citados señores Vélez, Mejía y Rodríguez V., sin permiso ni autorización de las entidades y funcionarios municipales y sólo por mera tolerencia, han ocupado en parte las calles y la plaza de Itagüí, con el objeto de colocar postes para alambres y cables eléctricos y poner en ellos los correspondientes pescantes y aisladores, cruzando, ade-

más, con esos cables y alambres, tendidos sobre la población, la plaza y las calles públicas.

"6º Los postes y cruces de los cables y alambres en mención, están repartidos en el poblado de Itagüí, del siguiente modo: en la calle de arriba, que es la que gira de la plaza hacia la estación del ferrocarril de Amagá y que sigue por la carretera que conduce a La Estrella, cuarenta postes; en la calle de **Los Polveros** o de **San José**, cinco postes; en la de Guayabal, ocho postes; en la calle del **Hospital** o del **Rosario**, que gira para la planta eléctrica de los señores Vélez, Mejía y Rodríguez, un poste. De los cruces de que se trata, hay treinta y cinco en la calle de arriba, cinco en la de **Polveros**, nueve en la plaza y catorce en la calle de abajo.

"7º La ocupación denunciada de las calles y plaza de Itagüí, perjudica al libre tránsito en la población y a la conveniencia general de sus habitantes, y especialmente a la empresa de alumbrado eléctrico de propiedad municipal que allí se adelanta para prestar ese servicio en condiciones más favorables al público y a los particulares, la cual está casi terminada ya.

"8º La empresa privada de alumbrado eléctrico de que son dueños y beneficiarios, en común, en el Municipio de Itagüí, los señores nombrados, Vélez, Mejía y Rodríguez, no es empresa privilegiada, ni entre ellos y dicho Municipio se ha celebrado ni existe contrato alguno sobre servicios, en ese ramo, al público y a los particulares.

"9º La servidumbre que se ha pretendido imponer sin permiso ni autorización de las entidades o empleados municipales de Itagüí, a las calles y plaza de esta población, con la ocupación indebida de ellas a que me he referido, carece de todo fundamento legal. Entre otras razones, porque no se ha constituído voluntariamente, caso de que esto fuera posible, lo que no sucede, y porque, como servidumbre legal, no existe. Tampoco un servicio temporal de esta naturaleza existe por el consentimiento del Municipio, que es a quien corresponde, por conducto del respectivo Concejo, de acuerdo con la Constitución y leyes de la República, la reglamentación del uso público de las calles y plazas de las poblaciones."

Contestaron los demandados oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando unos hechos y negando otros.

El Juez del conocimiento falló así la controversia:

"1º No se hacen las declaraciones solicitadas en el libelo de demanda;

"2º Se declara probada la excepción perentoria de carencia de acción;

"3º No se hace condenación en costas."

El Tribunal Superior de Medellín revocó la sentencia anterior, y en su lugar dispuso:

"Primero. Los demandados Enrique Vélez, Luis A. Mejía y Ricardo Rodríguez V. no tienen derecho de ocupar, como lo han hecho, sin permiso de las autoridades municipales, las calles y plaza de la población de Itagüí con postes destinados a colocar los alambres y cables conductores y poner en ellos los pescantes y aisladores correspondientes para el funcionamiento de la empresa de alumbrado eléctrico de su propiedad, de que tratan los hechos fundamentales de la demanda de 24 de septiembre de 1924, cruzando, con tal motivo, las vías públicas mencionadas con tales cables y alambres.

"Segundo. Los mencionados señores Vélez, Mejía y Rodríguez V. están en el deber de retirar, dentro del plazo de tres (3) días, de las calles y plaza de Itagüí, los postes, cables y alambres de que se habla en los hechos 5º y 6º de la demanda, con todos sus accesorios, de manera de dejarlas libres de ese obstáculo.

"Tercero. Si los demandados dichos no cumplen la obligación de que trata el numeral anterior, el Distrito de Itagüí, por conducto de las autoridades municipales, podrá hacerlo a su costa, y

"Cuarto. Sin costas."

Contra la sentencia anterior, el demandado señor Enrique Vélez interpuso recurso de casación que la Corte admite porque cumple con los requisitos legales, y procede a resolver, previas las consideraciones siguientes:

Alega el recurrente la primera causal de casación y estima que la base del fallo del Tribunal es la de que los demandados han ocupado las calles y plaza de Itagüí sin permiso de las correspondientes autoridades municipales, y expone que al negar el Tribunal la existencia del permiso, no cayó en la cuenta de que existe en el expediente copia auténtica de un contrato celebrado por el Personero Municipal de Itagüí, aprobado por el Concejo de ese Municipio, por medio del cual los demandados Vélez, Mejía y Rodríguez se comprometen a prestar el servicio de luz al Municipio mencionado. Si ese Municipio, sigue diciendo el recurrente, por medio del contrato expresado, obligó a los señores Vélez, Mejía y Rodríguez a prestar el servicio de alumbrado, el sentido común impone la conclusión de que los facultó para la ocupación de que se trata, comoquiera que de otro modo no podrían ellos dar cumplimiento a las estipulaciones contractuales. No importa, sigue diciendo el autor del recurso, que en el contrato no se hubiera empleado la expresión de que se les concedía permiso a los demandados para ocupar las calles y la plaza de Itagüí en la forma en que ellos lo han hecho, pues los contratos deben ejecutarse de buena fe, y conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras (artículos 1603 y 1618 del Código Civil).

Ahora bien: concluye el recurrente, al dejar de apreciar el Tribunal la prueba del permiso, consistente en el referido contrato, incurrió en manifiesto error de hecho, y como consecuencia de ese error violó el Tribunal las siguientes disposiciones legales:

a) Artículos 679 del Código Civil y 4º de la Ley 97 de 1913, por haberlos aplicado en forma indebida al caso del pleito.

b) Artículos 1602 y 1618 del Código citado, por no haberlos aplicado, debiendo hacerlo.

c) Artículos 1759 del Código Civil, 679, 681 y 706 del Código Judicial, por la misma causa de no haberlos aplicado, siendo el caso de haberlo hecho.

Fielmente ha resumido la Corte la acusación que respecto del permiso hace el recurrente, y para resolverla, considera:

El contrato a que alude el recurrente fue celebrado por un año, contado desde el primero de enero de mil novecientos veintitrés al treinta y uno de diciembre del mismo año; pero apenas duró tres meses, pues los contratistas lo dieron por terminado desde el primero de abril de mil novecientos veintitrés, en virtud de facul-

tades que el mismo contrato les otorgaba. Ahora bien: la argumentación del recurrente sería inobjetable si se limitara al término de la vigencia del contrato, puesto que es claro que sin los medios necesarios, o sea, sin la ocupación de las calles por medio de postes y alambres, los contratistas no habrían podido prestar el servicio de alumbrado a que se obligaran. El contrato, aprobado por el Concejo Municipal de Itagüí, presuponía el permiso respectivo para que los contratistas pudieran cumplirlo; pero una vez expirado el contrato, no se ve la razón en que puedan fundarse los demandados para seguir ocupando indefinidamente las calles y plaza de la población de Itagüí con postes y demás elementos de instalaciones eléctricas, sin el permiso del Concejo Municipal de allí, que es a quien corresponde concederlo, conforme al artículo 4º de la Ley 97 de 1913.

En concepto de la Corte no existe el error de hecho evidente que el autor del recurso le imputa al Tribunal, por no haber considerado éste que el permiso tácito para la ocupación de las calles y plaza de Itagüí con instalaciones eléctricas que se presupone, con el fin de que los señores Vélez, Mejía y Rodríguez pudieran cumplir con el contrato por ellos celebrado con el Municipio, pueda extenderse, una vez terminado dicho contrato, a la ocupación indebida de dichas plaza y calles con las referidas instalaciones. Por tanto el Tribunal no ha quebrantado las disposiciones que el recurrente cita, y cuya violación depende de la existencia del error de hecho que la Corte no halla justificado. Considera el recurrente que el Tribunal ha quebrantado los artículos 682, 2519 y 2520 del Código Civil, por indebida aplicación al caso del pleito, porque los demandados no han alegado derecho ninguno de propiedad sobre el suelo de la plaza y calles de Itagüí, y carece de objeto la citación que hace la sentencia del artículo 682 del Código Civil, ni han alegado prescripción, por lo cual nada tiene que ver en el fallo el artículo 2519 del Código Civil; ni han pretendido posesión ni prescripción basada en la omisión de actos de que no resulte ningún gravamen por parte del Municipio, por lo cual no tiene aplicación el artículo 2520 del Código citado. Agrega el recurrente que ninguna de las disposiciones citadas autoriza para decir que no puede haber servidumbres sobre los bienes de uso público, como son las calles y plazas. De allí que el Tribunal las hubiera violado, por haberlas aplicado indebidamente, no siendo el caso de hacerlo. Disposición aplicable al caso, concluye, es el artículo 940 del Código Civil.

Se refiere esta acusación a los argumentos que trae el Tribunal para combatir la tesis del señor Juez respecto de la constitución de una servidumbre voluntaria por el Municipio de Itagüí, en favor de los demandados.

En concepto del recurrente, la tesis del Juzgado ha sido mal combatida por el Tribunal, desde luégo que, como se ha visto por el tenor de la acusación, los artículos invocados por la sentencia de segunda instancia, no se oponen a que puedan ser gravados con servidumbre los bienes de uso público; pero el recurrente no plantea la cuestión de la servidumbre. Apenas dice que el artículo aplicable es el 940 del Código Civil, pero no señala cuál es el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente, que pueda suplir el título de la servidumbre a que el artículo se refiere, ni acusa la sentencia por haber errado el Tribunal en la apreciación de ese reconocimiento, ni indica el artículo que haya podido violarse por no haber reconocido el Tribunal en favor de los demandados, una servidumbre sobre las calles y plaza de Itagüí.

Combate luégo el recurrente el aserto de la sentencia de que "es falso el hecho de que el Municipio es dueño de las calles y plazas."

Es cierto, dice el autor del recurso, que el artículo 674 del Código Civil habla de las calles y plazas en el concepto de ser de la Nación. Con esta disposición se quiso reservar para ésta el derecho de reglamentar el uso de esos bienes; pero disposiciones legales posteriores (artículos 169 del Código Político y Municipal, ordinal 11; artículo 4º de la Ley 97 de 1913) le dieron ese derecho al Municipio. Sobre los bienes de uso público las entidades de derecho público tienen la supervigilancia de ellos. Y respecto de las calles y plazas, ella corresponde hoy a los Municipios, conforme a los textos citados. En consecuencia, concluye el recurrente, se violaron en la sentencia el artículo 674 del Código Civil, por mala aplicación, y los artículos 169 de la Ley 4ª de 1913 y 97 de 1913, por haberlos dejado de aplicar al caso del pleito.

Se considera:

El Tribunal, basado en el artículo 674 del Código Civil, afirma que las calles y plazas de las poblaciones son bienes de la Nación de uso público; pero no desconoce que conforme al artículo 4º de la Ley 97 de 1913, corresponde a los Concejos Municipales conceder permiso para ocuparlos con canalizaciones subterráneas, postes para alambres, etc.; esto es, que la autoridad competente para conceder los permisos especiales de que trata el artículo 679 del Código Civil, son los Concejos Municipales, en razón del precepto legal citado. Precisamente por echar menos el permiso del Concejo Municipal de Itagüí para que los demandados mantengan los postes y alambres de la instalación eléctrica en las calles y plaza de aquella población, fue por lo que decidió el pleito en favor del Municipio demandante. No procede, pues, la acusación por el aspecto que se acaba de estudiar.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, 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 Superior de Medellín, el veintisiete de agosto de mil novecientos veintiséis, y condena en costas a la parte recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Jesús Perilla V., Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Méndez.

El Tribunal, basado en el artículo 679 del Código Civil, que dispone que nadie podrá construír en las calles y plazas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad de la Nación, sino con permiso especial de autoridad competente, y basado también en que la Constitución Nacional y leyes claras y terminantes han conferido a los

Concejos Municipales la administración, vigilancia y arreglo de las calles y plazas, declara que "es completamente baldío cualquier esfuerzo que se intente para demostrar que con un permiso tácito o mera tolerancia se cumple el precepto de la ley. Los actos de las corporaciones de derecho público o de los funcionarios no pueden comprobarse sino con una constancia escrita y en la forma prevista por la Constitución Nacional y las leyes respectivas para expresar su voluntad; **en el presente caso no podía conseguirse sino por medio de un acuerdo permanente expedido.**"

El fundamento, pues, sobre que descansa la sentencia es la tesis de que no puede haber permisos tácitos sino que han de otorgarse por medio de acuerdos formales y permanentes. Es contra este tema contra el cual dirige su cargo el recurrente, de manera que relacionándolo con él es como debe interpretarse la demanda de casación.

Como no había acuerdo, dedujo el Tribunal que no había permiso.

Contra esta declaración argumenta el recurrente que al negar el Tribunal la existencia de tal permiso expreso, aunque no fuese concedido por medio de acuerdo, no cayó en la cuenta de que en el expediente existen copias auténticas de contratos por los cuales el Personero Municipal estipuló con Leonardo Morales primero y luégo con los demandados que prestaría el servicio de alumbrado público, y que impone el sentido común que por ello mismo los facultó para la ocupación de esos lugares, pues de otro modo no podían ellos dar cumplimiento a las estipulaciones contractuales.

Desde dos puntos de vista pueden considerarse los contratos a que se refiere este cargo: como origen contractual del permiso que obtuvieron los demandados para clavar postes y extender alambres; o como prueba de reconocimiento ulterior que hacía el Municipio de una situación creada lícitamente de tiempo atrás, con beneplácito de las autoridades nacionales y municipales, caso en el cual, la terminación del contrato en nada afectaba el derecho tenido antes. Uno y otro puntos de vista son contrarios a la tesis de que solamente por medio de acuerdos se otorga la facultad de ocupar las calles y plazas.

Ahora bien, de las pruebas que figuran en autos, el segundo sentido es el que debe darse a los expresados contratos por estas razones:

1ª Porque la demanda del Municipio no alega como causa la falta de permiso respecto a los empresarios primitivos, sino que la acción se dirige expresa y especialmente, contra **las nuevas instalaciones,** las cuales considera el demandante como empresa nueva diferente de la primitiva.

2ª Porque el demandado en su defensa situó la litis, precisamente en el terreno de que la nueva instalación era un desarrollo de la empresa original. Trabada así la litiscontestación, tanto por parte del actor como del demandado, se procedería contra todo principio de procedimiento al extender la intención del demandante a una cuestión completamente extraña a la litis.

3ª Planteado en estos términos el litigio, dos hechos fundamentales había que comprobar: que la instalación primitiva había funcionado con beneplácito de las autoridades, y que las nuevas instalaciones eran apenas un desarrollo de aquélla. Existen pruebas positivas en el proceso de que antes de los expresados contratos ya existía la empresa funcionando con asentimiento de la autoridad y que el permiso para establecerla no nació de esas convenciones sino de otras fuentes.

La mayoría de la Corte, guiada por un criterio asaz rígido, da una interpretación literal al cargo del recurrente, no conforme con los antecedentes del pleito, y entendió que el cargo estaba formulado en el sentido de que los dichos contratos eran las fuentes del permiso y que terminados los cuales cesaba ipso jure la facultad; interpretación que no se aviene con la naturaleza de la defensa que el demandado había sostenido con insistencia, ni mucho menos con la intención que debió tener el abogado de casación, cuya competencia no habría podido hacerlo caer en el error de sostener ante la Corte una tesis que sus mandantes habían rechazado siempre.

Por otra parte, una interpretación más amplia, sin quebrantar las normas de casación, habría abierto el camino al estudio de una cuestión muy importante de derecho administrativo y procurado la ocasión de que estableciera una doctrina estable y comprensiva respecto de la extensión que puedan tener las atribuciones de las entidades de derecho público, respecto de las calles y plazas, cuando se convierten en empresarios de industrias no privilegiadas en competencia con individuos particulares.

Oportunidad habría tenido la Corte para contrarrestar ciertos abusos que sobre el particular se vienen observando en la capital de la República y en otros lugares. Frecuentes son ya los ejemplos de que los Municipios emprendan, a guisa de servicios públicos, verdaderas empresas industriales, en que se procura matar toda competencia particular para dejar a merced de autoridades negligentes y abusivas los intereses legítimos del público. La decisión de la Corte habría servido sin duda de escudo que protegiera el derecho de quienes, confiados en la protección de la ley, fundan empresas. "Suprimir, dice un expositor de derecho administrativo, sin causa justificativa una empresa industrial que exista ya, destruyendo una posición adquirida, es una medida tan grave, en otra forma, como rehusar indebidamente la autorización para fundar una nueva."

¿Y cuál fue la causa principal que movió al Municipio de Itagüí para aniquilar una empresa lícita y beneficiosa y despojar a los demandados del uso de las calles y plaza ocupados desde hace largos años con asentimiento continuo de las autoridades? La falta de un acuerdo municipal. ¿Y cuál el pretexto? El perjuicio que dizque tales instalaciones ocasionaban al público, perjuicio que los peritos que intervinieron en el juicio, hicieron consistir en que cuando funcione la nueva planta que está construyendo el Municipio, "sufrirá una competencia que no le conviene al Municipio, porque las instalaciones que hoy tiene la planta de los señores Vélez en las casas de la población las pierde el Municipio."

Semejante criterio jamás puede servir de norma en la administración pública.

Bogotá, junio cuatro de mil novecientos veintinueve.

Juan N. Méndez — Arango—Martínez—Jiménez—Nannetti—Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, veinticuatro de junio de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Pensilvania, el doctor Nicolás Peláez, apoderado de Francisco Henao J., demandó al señor Félix Echavarría, para que mediante la tramitación del juicio ordinario sobre minas, se hiciesen por sentencia definitiva estas declaraciones:

"a) Que la mina de filón de oro y plata de antiguo descubrimiento, conocida con el nombre de **La Gallera,** situada en el paraje de **Samaná,** Corregimiento de Florencia, en el Municipio de San Agustín, y de la cual fueron poseedores Pascual Uribe, Miguel Buriticá y Félix Echavarría, estaba legalmente abandonada el 7 de febrero de 1921, cuando fue avisada para mi mandante y otros compañeros, lo mismo que en 21 de dicho mes y año, cuando fue denunciada ante la Gobernación, por el recomendado de uno de los compañeros de mi mandante señor Justiniano Maya U.;

"b) Que mi mandante tiene mejor derecho como restaurador para él y sus compañeros expresados en el denuncio dado a la Gobernación con fecha 21 de febrero de 1921, por el señor Justiniano Maya U., que el señor Félix Echavarría, a la posesión y propiedad de la mina **La Gallera,** especificada bajo el número 3º de los hechos fundamentales de esta demanda;

"c) Que en consecuencia de las declaraciones anteriores, se remita el expediente original al señor Alcalde de San Agustín, para pedirle la posesión de la mina;

"d) Que el señor Félix Echavarría debe pagar a mi mandante las costas de este juicio."

Fundó la demanda en los artículos 57, 118, numeral 5º, 123, 346 del Código de Minas y en el hecho principal de haber sido la mina abandonada cuando el señor Henao J., la avisó y presentó el correspondiente denuncio. Ese hecho está expresado así en el numeral 4º:

"4º La mina de que se trata fue legalmente abandonada por sus poseedores y propietarios, pues dejaron de pagar oportunamnte el impuesto anual correspondiente al año de 1920, y aun cuando parece que extemporáneamente lo pagaron, no lo hicieron con intereses ordenados por la ley, y cuando ya había sido avisada para mi mandante y sus compañeros. Aun cuando en los autos obra un recibo, el marcado con el número 452, en el cual consta el pago del impuesto correspondiente al año de 1920, en tiempo oportuno, tanto dicho recibo como el asiento del pago en el libro correspondiente de la Administración de Hacienda Nacional de Manizales, fueron falsificados, como oportunamente lo demostraré."

El personero del demandado se opuso a las pretensiones del actor y negó el hecho fundamental de la demanda.

Seguido el juicio con todas las ritualidades de estilo, el Juez absolvió a la parte demandada de todos los cargos que le fueron formulados en el libelo de demanda.

El Tribunal Superior de Manizales confirmó la sentencia del inferior.

Contra la del Tribunal interpuso el demandante recurso de casación que la Corte admite por estar ajustado a la ley, y procede a resolver mediante el estudio de la demanda de casación.

Se funda el recurrente en la primera causal de casación, y alega que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación del recibo que presentó el demandado, en el cual consta que se pagó el impuesto legal de la mina de **La Gallera** en el año de 1920, que fue precisamente en el año en que no se cubrió dicho impuesto.

Conviene en que conforme al artículo 165 del Código de Minas, el recibo del pago del impuesto constituye plena prueba; pero como de autos consta que el recibo en cuestión está adulterado, es patente el error del Tribunal al dar a ese documento el valor probatorio que tendría si fuera auténtico.

Se considera:

El Tribunal estudió la tacha de falsedad opuesta al recibo, y llegó a la conclusión de que no había sido demostrada, teniendo en cuenta los demás elementos probatorios que en el proceso figuran.

Dice así el sentenciador:

"Mas como el expresado recibo ha sido tachado de falso, viene entonces a demostrar que no lo es, otra certificación del mismo Administrador Gómez C., que ya se citó, y que dice, en esencia (p. 15), que es válido, y que fue expedido el primero de enero, por no haberlo podido hacer antes, debido a cúmulo de trabajo en el mes anterior; y ya en inspecciones periciales a petición de ambas partes, aparece que sí se pagó el impuesto y que así consta en una nota al margen del asiento, nota que dice: 'estas minas están pagadas desde diciembre.'

"Gómez C."

Como segundo cargo alega el recurrente la violación del artículo 709 del Código Judicial, desde luégo que conforme a esa disposición debió desestimar el certificado que presentó la parte demandada, expedido por el Administrador de Hacienda Nacional, en el cual consta que el pago del impuesto se efectuó en oportunidad, o sea el 31 de diciembre de 1920, siendo así que en autos obra otro certificado presentado por el actor, del mismo empleado, en que se afirma que no hay constancia de que se haya pagado dicho impuesto.

En este caso de conflicto o contradicción de dos documentos, dice el recurrente, debieron desestimarse ambos, como lo preceptúa el artículo 709 del referido Código.

A esto se observa que la segunda certificación del Administrador Departamental de Hacienda Nacional, fue una explicación del error en que incurrió al certificar que no se había pagado el impuesto de la mina de **La Gallera,** correspondiente al año de 1920.

Dice así el certificado:

"Administración Departamental de Hacienda Nacional.

"Manizales, 6 de agosto de 1921.

"El suscrito Administrador, a petición verbal del señor Félix Echavarría, certifica:

"Que el señor Rafael María Botero pagó el día treinta (30) de diciembre de mil novecientos veinte (1920), la cantidad de tres pesos ($ 3), valor de tres pertenencias de la mina de filón de oro y plata, situada en el Distrito de San Agustín, y denominada **La Gallera,** cuyo recibo, número 452, le fue expedido en enero primero (1º) de este año, por no haberlo podido hacer antes, debido a cúmulo de trabajo que en esa materia se presentó en el mes de diciembre de mil novecientos veinte. Luégo,

por error involuntario, el suscrito Administrador certificó que la aludida mina estaba abandonada. Tal error fue cometido porque al presentarme el interesado escrito el certificado, creí que se refería a la mina denominada La Esterlina, que en esos días el interesado, en asocio del Oficial de Minas de esta Oficina, habían hallado abandonada; por cuyo motivo aquel certificado adolece de un error, siendo únicamente válido el recibo por el cual el señor Rafael M. Botero satisfizo los derechos fiscales.

"El Administrador, Vicente Gómez C.—El Oficial encargado de la Sección de Minas, Jaime L. Marulanda."

Esta certificación coincide con la que el señor Juez del Circuito de Manizales y los peritos respectivos vieron en la inspección ocular practicada en el libro de la Administración Departamental de Hacienda Nacional, donde constan las partidas de pago de los derechos de minas. Los peritos dijeron:

"El empleado respectivo puso a la vista el libro donde constan las partidas sobre pagos de los derechos de minas, y abierto éste en la página donde aparece la constancia del pago de la mina La Gallera, o los derechos del caso, los peritos, teniendo a la vista el recibo número 452, acompañado al exhorto, conceptuaron que aun cuando dicho recibo tiene enmendada la fecha 1º de enero de 1921, corresponde perfectamente bien a la fecha que tiene la partida asentada en el libro que se lleva en la oficina, haciendo constar los peritos que al margen de la página donde aparecen las partidas o constancias del pago de derechos verificados el 1º de enero de 1921 citado, por varias minas, entre ellas, la llamada La Gallera, hay una nota suscrita por el Administrador de Hacienda, en la cual hace constar que las minas dichas se pagaron en diciembre del año anterior."

Como se ve, no es el caso del artículo 709 del Código Judicial, puesto que tanto el recibo que estaba en poder de los dueños de la mina de La Gallera, como la constancia de pago que obra en los libros de la oficina recaudadora del impuesto, sacan verdadera la segunda certificación del Administrador Departamental de Hacienda, en que explica el error en que incurrió al expedir el primer certificado.

No ha habido, pues, por parte del Tribunal, violación del artículo 709 del Código Judicial ni de los artículos 118, caso 5º, 123 y 348 del Código de Minas, que señala el recurrente como quebrantados en el fallo, por no haberlos aplicado el sentenciador al caso del pleito, sobre la base de que la mina hubiera sido abandonada por no haberse pagado oportunamente el impuesto correspondiente al año de 1920, hecho que no está demostrado, según lo expuesto en el cuerpo de esta sentencia.

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 casable la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Manizales, el diez y siete de julio de mil novecientos veinticinco, y condena en costas a la parte recurrente.

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

JUAN E. MARTINEZ—Belisario Gómez B.—Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Jiménez).

Vistos:

En escrito presentado en tiempo oportuno, el señor Cipriano Silva solicita que se reforme o se revoque la providencia dictada por esta Superioridad, con fecha dos del mes anterior, por la cual se declaró inadmisible el recurso de hecho interpuesto por el peticionario.

Quiere el recurrente de hecho que la Corte ordene un nuevo avalúo de la acción, por cuanto la demanda contiene dos acciones: petitoria la una y reivindicatoria la otra, y los peritos no refirieron su avalúo a las dos acciones, por separado, como tampoco avaluaron separadamente los frutos civiles y naturales producidos por los dos terrenos, objeto de la controversia, e insiste en que el avalúo no se refiere a la fecha en que fue presentada la demanda sino a la de la notificación de ésta, que fue algo más de dos meses después de dicha presentación.

Se considera:

Hecho el avalúo de la acción ordenado por el Tribunal para resolver si concedía o nó el recurso de casación interpuesto, el reclamante objetó oportunamente el dictamen pericial por error esencial o ignorancia, por no referirse a la fecha de la presentación de la demanda, por no haberse apreciado separadamente el valor de los predios y el de los frutos civiles, que son las mismas razones que ahora alega ante la Corte para pedir que esta Superioridad revoque su auto de dos de mayo último y ordene un nuevo avalúo de la acción.

El Tribunal, en auto de veinticinco de enero del corriente año, consideró todas las razones que el reclamante adujo para objetar el dictamen pericial, y las declaró infundadas. La Corte acata esa decisión del Tribunal en materia que es de su exclusiva incumbencia, y no puede entrar a examinar las razones en que se fundó aquella entidad para declarar que no fue desacertado el dictamen de los peritos en cuanto a lo que fue apreciado por ellos.

Por estas razones, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: no hay lugar a revocar ni a reformar el auto reclamado.

Notifíquese, cópiese y publíquese esta providencia en la Gaceta Judicial.

JUAN E. MARTINEZ—Belisario Gómez B.—Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Rafael Hernández G., en escrito fechado el veinticuatro de noviembre de mil novecientos veintitrés, pidió al Juzgado del Circuito de Ibagué se sirviera hacer comparecer a su despacho a Nepomuceno Urueña, Eduardo Triana y Angel M. Varón, para que declararan sobre los puntos siguientes:

"b) Si conocieron y conocen perfectamente a Ester, Gratiniano, Verónica, Rafael y Carmen Hernández, y

saben y les consta que son hijos de Bartolomé Hernández e Isabel Garzón, ambos muertos y vecinos que fueron de este Municipio;

"c) Si les consta tal hecho, porque los referidos Bartolomé Hernández e Isabel Garzón, los trataron como sus hijos, si proveyeron a su educación y establecimiento de modo proporcionado, si los presentaron a sus deudos y amigos como sus hijos, si en esta ciudad siempre han sido tenidos como hijos de los ya dichos Bartolomé Hernández e Isabel Garzón, y los han recibido como tales;

"d) Si esto duró más de diez años; pues por mucho tiempo vivieron en esta ciudad con el carácter de hijos de sus mencionados padres."

Resuelta favorablemente esa petición, los expresados Urueña, Triana y Varón rindieron sus declaraciones afirmando todos los hechos de que tratan las tres preguntas aquí insertas.

Con esas declaraciones y algunos otros documentos, Gratiniano, Rafael, Verónica, Carmen e Isabel Hernández y Ester Hernández de Acosta, comparecieron, por medio de apoderado, ante el Juez 2º del mismo Circuito de Ibagué, pidiendo que declarara abierto el juicio de sucesión intestado, de Bartolomé Hernández, fallecido el trece de abril del citado año, y que se les declarara a ellos herederos de dicho finado, a todo lo cual accedió el Juzgado en auto de veintiséis de octubre de mil novecientos veintitrés, en el cual, previa consideración de hallarse debidamente acreditados la posesión notoria del estado de matrimonio de Bartolomé Hernández e Isabel Garzón, y la posesión notoria del estado de hijos de los peticionarios, dijo:

"2º De acuerdo con el concepto del Ministerio Público, declárase a Gratiniano Hernández, Rafael Hernández, Verónica Hernández, Carmen Hernández, Isabel Hernández y Ester Hernández de Acosta, herederos del finado Bartolomé Hernández, en carácter de hijos legítimos y sin perjuicio de terceros."

Por escritura pública número doscientos once, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Ibagué el siete de abril de mil novecientos veinticuatro, Gratiniano Hernández cedió a Salomón Farrut su derecho de herencia en la sucesión de su padre Bartolomé Hernández; y poco tiempo después, por memorial de veintisiete de septiembre de ese mismo año, repartido al Juzgado 1º del Circuito de Ibagué, Rafael Hernández G., Verónica Hernández G., Isabel Hernández G. y Agustín Acosta V., este último en representación de su mujer, Ester Hernández de Acosta, promovieron demanda civil ordinaria contra Gratiniano Hernández y Salomón Farrut, para que por sentencia definitiva se hagan las siguientes declaraciones:

"Primera. Gratiniano Hernández no tiene la calidad de hijo legítimo del finado señor Bartolomé Hernández, y en consecuencia no es su heredero ni puede sucederlo por derecho personal ni a ningún otro título.

"Segunda. Carece de fundamento legal, y por consiguiente no puede producir efectos de ninguna clase, el auto que el señor Juez 2º de este Circuito profirió el veintiséis de octubre de mil novecientos veintitrés, en el juicio de sucesión intestada de Bartolomé Hernández, en la parte en que por dicho auto declaró sumariamente heredero del nombrado causante a Gratiniano Hernández, considerándolo como hijo legítimo de aquél.

"Tercera. En virtud de las declaraciones hechas en los ordinales 1º y 2º que anteceden, la venta que por medio de la escritura número 211, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito, con fecha siete de abril de mil novecientos veinticuatro, dijo Gratiniano Hernández hacer a Salomón Farrut, de los derechos y acciones que a título de hijo legítimo le corresponden y puedan corresponderle en la sucesión intestada de su padre Bartolomé Hernández, carece de validez legal y no transfirió al señor Salomón Farrut el dominio de esos derechos y acciones, por no hallarse ellos en el patrimonio del supuesto vendedor. En consecuencia, dicho contrato de compraventa no produce ningún efecto jurídico como título traslaticio de dominio.

"Cuarta. Careciendo de validez legal el contrato de compraventa consignado por los señores Gratiniano Hernández y Salomón Farrut, en la escritura pasada el siete de abril de 1924 en la Notaría 2ª de este Circuito, bajo el número 211, carece también de fuerza legal y de objeto la inscripción que de tal título se hizo en la Oficina de Registro de este Circuito el mismo día de su otorgamiento, y en consecuencia se ordena (sic) la cancelación de dicho registro, y para el efecto se dispone (sic) dar inmediatamente el aviso del caso al señor Registrador de instrumentos públicos y privados de este Circuito."

Como hechos fundamentales de esa demanda se expusieron los siguientes:

"a) Por auto de veintiséis de octubre de mil novecientos veintitrés, proferido por el señor Juez 2º de este Circuito, en el juicio de sucesión intestada del señor Bartolomé Hernández, providencia que acompañamos en tres fojas útiles y en copia autenticada, Gratiniano Hernández fue sumariamente declarado heredero del nombrado causante, considerándolo como su hijo legítimo;

"b) Sirvieron de fundamento a esa declaratoria de heredero las declaraciones contestes y judiciales de tres individuos naturales y vecinos de esta ciudad, quienes aseveraron haber presenciado todos los hechos constitutivos de la posesión notoria del estado de hijo legítimo que de Bartolomé Hernández dijeron tener Gratiniano Hernández;

"c) Los hechos que sirvieron de fundamento al señor Juez 2º de este Circuito para hacer en favor de Gratiniano Hernández la declaratoria de heredero del finado señor Bartolomé Hernández, como hijo legítimo de éste, aparecen completamente infirmados e invalidados por el dicho conteste y uniforme de ocho testigos, todos ellos personas notables, mayores de cincuenta años, naturales y vecinos del Municipio de Piedras, de donde también era natural el señor Bartolomé Hernández, quien por mucho tiempo residió allí con su familia. Esos testimonois obran en la información de testigos levantada con todas las solemnidades de la ley, ante el señor Juez Municipal de Piedras, que original acompañamos a esta demanda en nueve fojas escritas;

"d) Con arreglo a la enunciada información de testigos, Gratiniano Hernández nació fuera y antes del matrimonio contraído por Bartolomé Hernández e Isabel Garzón, en el Municipio de Piedras;

"e) Cuando se verificó en el Municipio de Piedras el matrimonio del señor Bartolomé Hernández con la señora Isabel Garzón, ya Gratiniano Hernández tenía más de cinco años de edad, y no aparece constancia alguna de que los contrayentes lo designaran por su hijo legítimo en el acta de ese matrimonio;

"f) Por medio de la escritura pública número 211, pasada en la Notaría 2ª de este Circuito con fecha siete de abril de mil novecientos veinticuatro, instrumento que acompañamos a esta demanda en copia auténtica y registrada, dijo Gratiniano Hernández venderle a Salomón Farrut todos los derechos y acciones que a aquél correspondan o puedan corresponderle, a título de hijo legítimo, en la sucesión intestada en su padre señor Bartolomé Hernández;

"g) Gratiniano Hernández no ha tenido ni tiene el carácter de hijo legítimo de Bartolomé Hernández, y por consiguiente la venta que Gratiniano dijo hacer a Farrut por medio de la mencionada escritura pública, carece de validez legal, porque los derechos y acciones de cuya venta habla esa escritura, no estaban en el haber de Gratiniano Hernández, y bien sabido es que nadie puede transferir a otro, legalmente, lo que no le pertenezca."

Expusieron, además:

"Tenemos interés en que se hagan las declaraciones que pedimos, porque estamos judicialmente declarados herederos del señor Bartolomé Hernández, en nuestro carácter de hijos legítimos de dicho señor, como lo acreditamos con el auto del señor Juez 2º de este Circuito, dictado el veintiséis de octubre de mil novecientos veintitrés, proveído que, según dejamos dicho, presentamos en copia auténtica y autorizada.

"Como fundamentos de derecho invocamos las siguientes disposiciones legales: artículos 252 y 253 del Código Civil de Cundinamarca, vigentes en el extinguido Estado Soberano del Tolima, desde febrero de 1863 hasta mayo de 1887; artículos 239, 1757, 740 y 752 del Código Civil Nacional; 85 de la Ley 153 de 1887; 774 a 783-649; ordinal 2º del artículo 104; regla 2ª del artículo 148, y artículos 227, 228 y 216, todos del Código Judicial."

Gratiniano Hernández se abstuvo de contestar la demanda, y el apoderado de Farrut la contestó así:

"Es singular y digno de la mayor atención que sean los hermanos de Gratiniano Hernández, aquellos que al promover el juicio de sucesión de su padre Bartolomé, conjuntamente con él crearon, a satisfacción de todos ellos, la prueba legal de la filiación legítima de Gratiniano, los que ahora, por causas que seguramente se conocerán en el curso de este juicio, pretenden desconocerle su carácter de hijo legítimo de Bartolomé, y, como tál, llamado a la sucesión de su padre. Pero es conveniente apuntar, desde ahora, que la prueba testimonial, presentada con la demanda, para justificar la peregrina acción propuesta, dista mucho de constituír prueba perfecta y completa, no sólo a la luz de la ley, sino en orden a los principios que dominan la apreciación del testimonio en pruebas judiciales. Basta leer esos testimonios para llegar a la persuasión de que ellos son absolutamente deficientes.

Niego la causa o razón de la demanda, niego el derecho que se alega y los hechos los contesto así:

"**Al primero**. Este hecho consta de autos, como que se exhibió copia del auto en que se hace la declaratoria de herederos de Bartolomé Hernández;

"**Al segundo**. Los fundamentos del auto sobre declaratoria de herederos de Bartolomé Hernández, son los que la propia providencia invoca. A ella me remito;

"**Al tercero**. No lo acepto, en cuanto se dice que las pruebas que sirvieron de apoyo al señor Juez para hacer la declaratoria de herederos de Gratiniano Hernández, han sido infirmadas con las que se acompañan a la demanda que contesto;

"**Al cuarto**. No lo acepto;

"**Al quinto**. No lo acepto, porque no está establecido;

"**Al sexto**. Me refiero a lo que reza la escritura respectiva del contrato;

"**Al séptimo**. No lo acepto; y

"**Al octavo**. No lo acepto."

Agotada la tramitación de la primera instancia, el Juzgado, en sentencia de diez y siete de febrero de mil novecientos veintiuno, falló así:

"1º Declarar que Gratiniano Hernández no es hijo legítimo del señor Barlomé Hernández, finado, y que, en consecuencia, no es su heredero en tal carácter, ni puede sucederlo por derecho personal ni a ningún otro título;

"2º Declarar sin valor legal alguno el auto de veintiséis de octubre de mil novecientos veintitrés, pronunciado por el señor Juez 2º de este Circuito, en el juicio de sucesión intestada de Bartolomé Hernández, en la parte en que declaró a Gratiniano Hernández heredero legítimo de aquél;

"3º Declarar sin valor alguno la escritura pública número 211, de 7 de abril de 1924, pasada ante el Notario 2º de este Circuito, por la cual Gratiniano Hernández vende a Salomón Farrut los derechos y acciones que como hijo legítimo de Bartolomé Hernández, dice, le corresponden o pueden corresponderle en la sucesión mencionada, y

"4º Disponer la cancelación del registro de la escritura número 211, de 7 de abril de 1924, pasada ante la Notaría 2ª de este Circuito, de que ya se habló, a cuyo efecto se manda librar oficio al señor Registrador de instrumentos públicos.

"No hay condenación en costas."

Esa sentencia fue notificada a las partes por medio de edicto. Farrut apeló de ella, y, surtida la segunda instancia ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, éste profirió la sentencia de tres de diciembre de mil novecientos veintiséis, cuya parte resolutiva dice:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **reforma** la sentencia apelada así:

"1º Declárase que Gratiniano Hernández no tiene el carácter de hijo legítimo de Bartolomé Hernández, y no es heredero suyo en tal carácter, ni puede sucederlo por derecho propio, ni por representación;

"2º Declárase sin efecto alguno el auto de veintiséis de octubre de mil novecientos veintitrés, proferido por el Juez 2º del Circuito de Ibagué, en el juicio de sucesión intestada de Bartolomé Hernández, en cuanto declaró a Gratiniano Hernández heredero legítimo de aquél;

"3º Declárase que el contrato de compraventa que consta en la escritura pública número 211, de siete de abril de mil novecientos veinticuatro, pasada en la Notría 2ª de este Circuito, por la cual Gratiniano Hernán-

dez vende a Salomón Farrut los derechos y acciones que como hijo legítimo de Bartolomé Hernández le correspondan o puedan corresponderle en la sucesión mencionada, no transmitió a éste derecho alguno en dicha sucesión.

"4º Cancélese el registro del instrumento público de que trata el punto anterior.

"No hay condenación en costas."

El apoderado de Salomón Farrut interpuso el recurso de casación, que le fue concedido, y que la Corte admite por reunir los requisitos exigidos por la ley.

El recurrente alega la primera causal de casación de las que enumera el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, porque, en su concepto, la sentencia recurrida es violatoria de ley sustantiva, ya en forma directa, ya por indebida aplicación de ésta al caso del pleito, y además, por error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial.

Para sustentar la causal alegada, expone lo siguiente:

"**Primer motivo.** Violación directa de ley sustantiva.

"Sostengo que el Tribunal sentenciador violó directamente la ley sustantiva, y que ésta la constituyen los artículos 1321, 1871, 1740 y 1741 del Código Civil.

"Artículo 1321. Ya se ha visto que la petición primera de la demanda se encamina a que se declare que Gratiniano Hernández no es hijo legítimo de Bartolomé Hernández, y que por consiguiente no tiene derecho a heredarlo a ningún título. Más adelante en la petición tercera se solicita que se declare nulo el contrato celebrado por Gratiniano Hernández con Salomón Farrut, sobre venta de derechos y acciones en la sucesión de su padre Bartolomé Hernández, mediante escritura pública número 211, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Ibagué el 7 de abril de 1924. De ello se infiere claramente que la acción ejercitada por los demandantes es la de petición de herencia, en forma exclusiva para ellos, una vez que pretenden que se desconozca el derecho que pueda tener el coheredero Gratiniano Hernández; y por esta razón piden que se declare que no es hijo legítimo del causante.

Se observa:

El artículo que se dice violado es del tenor siguiente:

"Artículo 1321. El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños."

El caso a que este artículo se refiere no es el planteado en este negocio: no consta de autos ni los demandantes lo afirman, que Gratiniano Hernández ha ocupado la herencia de Bartolomé Hernández. La demanda intentada por Rafael, Verónica e Isabel Hernández G. y Agustín Acosta V., sólo se dirige a que se declare sin valor ni efecto alguno el auto proferido por el Juzgado 2º del Circuito de Ibagué, el veintiséis de octubre de mil novecientos veintitrés, en cuanto en él se declaraba sumariamente que Gratiniano Hernández es heredero de Bartolomé Hernández, en calidad de hijo legítimo de éste, porque aquél nació antes de la celebración del matrimonio de sus padres, y no consta que éstos lo legitimaran en ese acto ni que lo hubieran reconocido anteriormente.

Como esa demanda no es la de petición de herencia de que trata **el artículo 1321 del Código Civil**, este primer cargo es infundado.

Otro motivo de casación se hace consistir en mala apreciación de la prueba testimonial por error de derecho.

Este cargo lo sustenta así el recurrente:

"Al darle el Tribunal el valor de plena prueba sobre la legitimidad de Gratiniano Hernández a los testimonios de José de Jesús Zárate, Higinio Montealegre, Francisco Trujillo Medina, Alipio Bustos, Juan de la Rosa Cubides, José Dolores Páramo, Simón Troncoso T. y Daniel M. Troncoso, incurrió en un error de derecho que condujo a la violación de varias disposiciones legales de carácter civil, que expresaré más adelante.

"Los testigos dichos declaran en la siguiente forma: que conocieron de trato y comunicación por varios años a Bartolomé Hernández e Isabel Garzón y a Gratiniano Hernández, vecinos del Municipio de Piedras, donde vivían. Que por el dicho conocimiento personal, les consta que Bartolomé Hernández e Isabel Garzón fueron casados entre sí. Que como tal vivieron en dicho Municipio y fueron reconocidos por la sociedad en general. Que por el conocimiento habido por ellos del matrimonio entre Bartolomé Hernández e Isabel Garzón, es cierto y les consta que cuando ese enlace sucedió, Gratiniano Hernández era "ser viviente" y contaba más de cinco años de edad. Que por esas razones pueden asegurar, porque les consta, que Gratiniano Hernández nació antes y fuera del matrimonio que contrajeron Bartolomé Hernández e Isabel Garzón.

"Llama grandemente la atención, señores Magistrados, que el Tribunal sentenciador no se hubiera tomado el trabajo de hacer un detenido análisis de estos testimonios, pues quizá hubiera llegado a una conclusión distinta de la que consignó en el fallo materia del recurso. En efecto: por el conocimiento personal y amistoso que se tenga de dos personas, no puede deducirse que esas dos personas fueran casadas, y mucho menos que pueda determinarse la época en que se celebró el matrimonio. Habría sido necesario que los testigos declarasen haber presenciado el acto para poder fijar la época de su celebración. Por el conocimiento personal que se tenga de un niño, si bien puede calcularse la edad, aproximadamente, no puede deducirse la época de su nacimiento de una manera precisa, y mucho menos que haya ocurrido antes del matrimonio de los padres, si la fecha de éste no ha podido determinarse. En consecuencia, la afirmación final que hacen los testigos en sus declaraciones, no es sino un mero concepto de ellos, que no puede tenerse en cuenta por el juzgador, que es quien aprecia los testimonios, dado que éstos deben versar sobre hechos.

"Lo que sí ha tratado de probarse con estas declaraciones es la posesión notoria del matrimonio de Bartolomé Hernández e Isabel Garzón, lo que viene a corroborar el fundamento que tuvo el Juez 2º del Circuito de Ibagué para dictar su auto.

"Debe tenerse también en cuenta que los testigos no han dado más razón de su dicho que el conocimiento directo que han tenido de las personas, y éste no es suficiente para fundamentar hechos tan importantes

como son los que sirven para constituír el estado civil de las personas. Se han quebrantado con el error del Tribunal las disposiciones contenidas en los artículos 607, 636 y 637 del Código Judicial y 395 del Código Civil, los primeros porque las declaraciones no reúnen las condiciones exigidas por la ley para formar una prueba completa, y no obstante ello, el Tribunal les dio ese valor; y el último, porque éste echó en olvido que la ley civil en defecto de la prueba directa, exige que los testigos declaren sobre los hechos constitutivos del estado civil."

Efectivamente, todos los ocho testigos presentados para comprobar que Gratiniano Hernández nació antes de que sus padres contrajeran matrimonio, deponen uniformemente, al tenor del interrogatorio que se les presentó, en los términos siguientes:

"Al 2º Sí es cierto, porque me consta personalmente que conocí de trato y comunicación por muchos años a los señores Bartolomé Hernández e Isabel Garzón, por haber sido dichas personas vecinas de este Municipio durante mucho tiempo.

"Al 3º Sí es cierto que igualmente conocí de trato y comunicación desde su muy tierna infancia, al señor Gratiniano Hernández, vecino que también fue mucho tiempo de este Municipio.

"Al 4º Por el conocimiento personal que tuve de dichos señores Bartolomé Hernández e Isabel Garzón, me consta que fueron casados entre sí en este Municipio y que como tal vivieron y fueron reconocidos por la sociedad en general.

"Al 5º Por el conocimiento personal que tuve del matrimonio habido entre los señores Bartolomé Hernández e Isabel Garzón, es cierto y me consta que cuando este matrimonio sucedió ya el señor Gratiniano Hernández era ser viviente que contaba más de cinco años de edad.

"Al 6º Por estas razones antes dichas, puedo asegurar, porque me consta personalmente, que el señor Gratiniano Hernández nació fuera y antes del matrimonio que contrajeron las personas Bartolomé Hernández e Isabel Garzón."

De lo dicho por esos testigos bajo el numeral 4º, claramente se deduce que lo que a ellos les consta, o de lo que dan fe, por sus propias y directas percepciones, no es el acto mismo del matrimonio que celebraron Bartolomé Hernández e Isabel Garzón, sino el hecho de haber vivido éstos como casados, y el de que como tál fueron reconocidos por la sociedad en general. Pero es tal la vaguedad de esos testimonios, que ni siquiera servirían para acreditar la posesión del estado civil de matrimonio de Bartolomé Hernández e Isabel Garzón, por no satisfacer la exigencia del artículo 398 del Código Civil, y si esos testigos no presenciaron la celebración del matrimonio ni suministran dato alguno acerca de la época en que ella tuviera lugar, mal pueden afirmar que Gratiniano Hernández nació antes de ese acontecimiento. Cosa muy distinta sería si los testigos, aunque no precisaran la fecha del nacimiento de Gratiniano ni la del matrimonio de sus padres, afirman siquiera haber presenciado la celebración de éste y que cuando ese hecho ocurrió ya ellos conocían a Gratiniano Hernández.

La prueba de la posesión notoria del estado de matrimonio no es eficaz para establecer la época en que ocurrió el hecho constitutivo de ese estado, pues de ella apenas puede resultar la fecha desde la cual llegaron a conocimiento de los testigos los hechos que acreditan dicha posesión, y si los testigos afirman que cuando tales hechos llegaron a su conocimiento, ya los presuntos marido y mujer tenían un hijo de tantos años, mal podría deducirse de ahí que ese hijo nació antes del matrimonio.

El hecho de la celebración del matrimonio, que es el primordial para este asunto, debió haberse acreditado con prueba directa y completa; y como las declaraciones a las cuales concedió el Tribunal la fuerza probatoria para despachar favorablemente todas las peticiones contenidas en el libelo de demanda, ni siquiera alcanzan a dejar establecida—según viene insinuado—la posesión notoria del estado de matrimonio de Bartolomé Hernández con la Garzón, la sentencia debe casarse por este último motivo alegado.

Las razones expuestas sirven a la vez para fundar la sentencia con que ha de reemplazarse la que es materia de este recurso, y en tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el tres de diciembre de mil novecientos veintiséis, en el juicio civil ordinario promovido ante el Juzgado 1º del Circuito de Ibagué, por Rafael, Verónica, Isabel y Ester Hernández, contra Gratiniano Hernández y Salomón Farrut, y en su lugar resuelve:

Primero. Revócase la sentencia dictada en este juicio por el Juzgado 1º del Circuito de Ibagué en el juicio que viene expresado, el diez y siete de febrero de mil novecientos veintiséis.

Segundo. No hay lugar a hacer las declaraciones pedidas por los demandantes en su escrito o libelo de demanda de veintisiete de septiembre de mil novecientos veinticuatro.

Sin costas.

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

JUAN E. MARTINEZ—**Belisario Gómez B.—Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de septiembre último.

Hoy primero de octubre de mil novecientos treinta y uno compareció en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el doctor Parmenio Cárdenas, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de septiembre último.

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

Existencia anterior.	78
Entrados en el mes.	19
Total.	97

Estos negocios se hallan:

Abandonados por las partes	15	
Devueltos a los Tribunales	20	
En actuación	51	
En poder del Procurador	1	
En comisión	3	
Con proyecto	6	
En traslado a particulares	1	97
De este total se deducen 20 devueltos a los Tribunales		20
Quedan pendientes		77

En el tiempo a que se contrae la visita se dictaron 3 sentencias definitivas y 12 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 10; el doctor González Torres, 4, y el doctor Trujillo Arroyo, 5.

Se dispuso reclamar el despacho número 114, librado al Alcalde de Curití y referente al recurso de revisión de Martín Garcés.

Sin observaciones y sin haber encontrado demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría, se dio por terminada esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Magistrado Presidente, PARMENIO CARDENAS—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de octubre de 1931.

En Bogotá, a treinta y uno de octubre de mil novecientos treinta y uno, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la Sala, doctor Parmenio Cárdenas, con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al presente mes.

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

Existencia del mes anterior	77	
Entrados en el mes	23	
Total		100

Estos negocios se hallan:

Abandonados por las partes	15	
Devueltos a los Tribunales	13	
En actuación	59	
En comisión	6	
Con proyecto	5	
Al estudio	2	100
De este total se deducen 13 devueltos a los Tribunales		13
Quedan pendientes		87

En el tiempo a que se contrae la visita se dictaron 8 sentencias definitivas y 8 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 7; el doctor González, 7, y el doctor Trujillo Arroyo, 5.

Se ordenó reclamar al Fiscal del Tribunal Superior de Buga el expediente contra Leonardo Garcés Sinisterra.

Y al Presidente del Tribunal Superior de Buga el despacho número 126 de 27 de agosto último, en las diligencias sumarias contra el mismo señor Garcés Sinisterra.

Se ordenó reclamar el despacho número 127, librado el 2 de septiembre de este año en la revisión de Sergio María Rodallegas, al Juez del Circuito de Buenaventura.

Sin más observación y sin haber encontrado demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría, se dio por terminada la visita, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal — Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en sentencia de fecha veintiocho de mayo de mil novecientos veintiocho, revocó la que había pronunciado en primera instancia el señor Juez 4º del Circuito de Manizales, y con aplicación del artículo 648 del Código Penal, condenó a Santiago Cañón, como responsable del delito de heridas en la persona de Néstor Salcedo, a la pena principal de veinte meses de reclusión, calificada la delincuencia en segundo grado, y a las demás penas accesorias correspondientes.

Contra esta sentencia el condenado Cañón, fundándose en los numerales 3º, 4º y 5º de la Ley 33 de 1909, ha demandado la revisión. Y como al recurso se le ha dado la tramitación correspondiente, se procede a decidir sobre su mérito jurídico, mediante estas consideraciones.

Acerca de los antecedentes de la sentencia de que aquí se trata, y respecto de los fundamentos del recurso, el señor Procurador General de la Nación hace el siguiente comentario:

"Según aparece de autos, en la madrugada del 29 de noviembre de 1926 se encontraban varios individuos reunidos en una cantina ocupados en conversar y apurar copas de licor. Santiago Cañón y otro de los presentes entablaron discusión un tanto agresiva, y como Néstor Salcedo lanzara algún concepto favorable a la tesis del contrincante de Cañón, éste se indignó, y después de replicar con una frase hiriente y grosera, se fue tras Salcedo, que había salido del establecimiento, y lo hirió con una cuchillada en el vientre.

"Lo relatado se comprobó con algunas declaraciones de testigos y con el dicho del herido en el curso del sumario, y en el plenario de la causa la defensa se contentó con pretender demostrar la buena conducta anterior del acusado y la inhabilidad de uno de los testigos presenciales.

"Para revocar la sentencia del Juez del Circuito, el Tribunl analizó acertadamente el conjunto de los testimonios, y llegó a la convicción de la culpabilidad de Cañón. Los indicios que obran en contra del sentenciado son éstos:

"....El haber sido Cañón quien tuvo el altercado de palabra en la cantina con Salcedo, y ser aquél quien le

lanzó a éste la mencionada palabra ofensiva. Haber sido Cañón quien salió de la cantina detrás de Salcedo enojado y en actitud agresiva. Haber visto los tres mencionados testigos a Cañón al pie del carro donde trataba de favorecerse Salcedo, y haberse éste alejado de allí ya herido. Haber encontrado el testigo Sierra en el cojín del automóvil, cerca a las posaderas de Cañón, una cuchilla que entregó al funcionario de instrucción. Afirmar unánimemente los tres testigos mencionados, que no cabe la menor duda de que fue Cañón quien hirió a Salcedo; y aseverar éste de una manera categórica que fue Cañón quien le dio la cuchillada inmediatamente que salió de la cantina.

"Cañón demanda ahora la revisión de la causa porque dice que él no fue quien hirió a Salcedo, e invoca como fundamento de su petición las causales 3ª, 4ª y 5ª de la Ley 33 de 1909. Para demostrar que la sentencia es ilegal e injusta, presenta tres declaraciones de aquellas que se consiguen fuera de juicio, no se sabe cómo, y una de las cuales no responde en nada a sus deseos.

"Vamos a examinar lo que afirman los testigos que siguen al pie de la letra el interrogatorio que les presentó el interesado.

"Manuel Cifuentes dice que él se encontró en el lugar de los acontecimientos en el día y hora respectiva; que todos los individuos de que se trata penetraron al establecimiento, y él se quedó cerca a la puerta de entrada, pues afuera no quedó nadie; que después de la discusión de que ya se habló, Salcedo salió de la cantina y detrás de él Cañón, pero sin notársele enojo o cosa parecida; que en la misma casa se encontraba Samuel Cardona, quien vestía saco blanco; que cuando Salcedo y Cañón salieron de la cantina y después de que éste persiguió a aquél alrededor de un automóvil, Salcedo siguió en dirección al camino y a pocos pasos se encontró con el del saco blanco, o sea Cardona, y éste le tiró varias puñaladas con arma que parecía una cuchilla de zapatería que alcanzó a verle en la mano, pues él, el testigo, se encontraba a una distancia de dos metros; que Cardona tiró también con la misma arma a un individuo a quien llamaban Pedro; que todos los que allí se encontraban estaban embriagados, especialmente Salcedo, quien por su estado no podía darse cuenta de sus actos; que el heridor de Salcedo fue Cardona, y no Cañón, porque el testigo estaba al lado de éste a dos metros de distancia.

"Con algunas diferencias y contradicciones, declara Enrique Sánchez, y aun cuando no puede negarse que ambos **testigos** procuraron cumplir bien su cometido, es indudable que por hacerlo mejor se enredaron por exceso de detalles. Contra los testimonios dichos opongo estas observaciones:

"Si fuera de la cantina no quedó nadie, como dice Cifuentes, ¿cómo podía estar en el comedor, es decir, afuera, Enrique Sánchez, según afirmación de éste? Uno de los dos o ambos faltan a la verdad. Si Salcedo tomó el camino que conduce a la ciudad y en él se encontró con Cardona, quien le tiró varias puñaladas, ¿cómo se explica que el testigo Cifuentes fuera a dar a ese sitio hasta quedar a dos metros de distancia de Cardona, y porqué no defendió a Salcedo ni delató a la justicia al verdadero criminal, dejando que se condenara a un inocente? ¿Porqué dice Cifuentes que él no estaba completamente embriagado, cuando su compañero de testimonio, Sánchez, afirma que **todos** lo estaban completamente? Y si los dos testigos estaban **completamente** embriagados, ¿cómo podían juzgar que Salcedo, por estar ebrio, no podía darse cuenta de sus actos? Es risible, en verdad, semejante concepto. Si Cifuentes estaba a dos metros de distancia de Cardona, ¿cómo podía encontrarse a la misma distancia de Cañón? ¿Formaron, pues, los tres un sólo grupo? A pesar de la oscuridad de la noche, Cifuentes **observó muy bien** que el heridor de Salcedo fue Samuel Cardona, y sin embargo, dejó condenar a Cañón. Lo mismo acontece con el testigo Sánchez. Cosa rara: Cifuentes y Sánchez estuvieron, según ellos, muy cerca de Cañón, pero éste no los vio, puesto que no los citó para que lo hubieran salvado de una injusta acusación. Mucho más tendría que decir para demostrar la farsa de la prueba presentada, pero lo considero inútil dirigiéndome a vosotros.

"Las causales 3ª y 4ª que invoca el recurrente están en absoluto fuera de lugar, y en cuanto a la 5ª, sobre decir que no está demostrada, pues al contrario, los documentos a que se ha apelado para fundarla confirman más, si cabe, la responsabilidad de Cañón en el delito de heridas por el cual se le condenó."

El artículo 1º de la Ley 33 de 1909, en que el recurrente se funda, declara:

"En asuntos criminales habrá lugar a recurso de revisión contra toda sentencia ejecutoriada, en los casos siguientes:

"1º.. .. ..;

"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;

"4º 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;

"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."

Aunque el recurrente en manera alguna ha señalado el concepto en que quiere se tome alguna o todas estas causales, parece que las únicas aplicables a su caso son la tercera y quinta, y por ello la discusión habrá de concretarse a éstas.

Con los testimonios de Manuel Cifuentes y Enrique Sánchez, que son los únicos que declaran de conformidad con el interrogatorio que les fue propuesto y quienes afirman no fue Santiago Cañón quien hirió a Salcedo, no se demuestra, a juicio de la Corte, que sean falsos los otros testimonios que tuvo en cuenta el Tribunal para fundar la sentencia condenatoria dictada contra el recurrente; bien porque en la contradicción suscitada no puede determinarse cuáles testigos digan la verdad y cuáles nó, dado que los últimos testigos declaran sobre el no hecho, caso en el cual, según la disposición del artículo 1681 del Código Judicial, esta clase de declaracio-

nes son completamente ineficaces, así como también porque el Tribunal no fundó su sentencia simplemente en el dicho de los testigos, sino que tuvo en cuenta hechos indicativos de la responsabilidad del condenado que, juzgados según su criterio, determinaron la convicción acerca de la responsabilidad de Cañón, como heridor de Salcedo.

Respecto de la causal 5ª del artículo 1º citado, aunque pudiera alegarse que los hechos constatados en las declaraciones de Sánchez y Cifuentes son nuevos y capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, debe observarse que las inferencias que sus dichos contienen y de las cuales deducen que no fue Cañón el heridor, son simples conceptos en los cuales los testigos extralimitaron sus funciones asumiendo las de Juez, conceptos en los cuales no puede fundarse la Corte para decidir, dado que la apreciación hecha por los testigos dista mucho del criterio que ella asume en su condición de juzgador.

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, declara que no es el caso de decretar, y no decreta, la revisión de la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

Para averiguar la responsabilidad en que hayan podido incurrir, por perjurio, los testigos Enrique Sánchez y Manuel Cifuentes, sáquese copia de sus declaraciones, así como de las que rindieron los testigos del sumario, y envíese al señor Juez del Circuito de Manizales para lo de su cargo.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

La historia fiel de los hechos que dieron origen a la formación de este proceso, está contenida en el auto de proceder, así:

"Con efecto, el día diez y ocho de diciembre del año dicho, a eso de las once de la mañana, cuando Andrés Vera en compañía de Josefa Hernández y Eulalia Castillo, se dirigía del punto de San Isidro a la población de Cáchira, fue alertado por Pedro Julio Hernández y Eleuterio Núñez, en momentos de aproximarse aquél al punto o casa de **Santa María;** Vera, al oír que se le gritaba diciéndole que hiciera alto, y temeroso quizá de que se le quitara un contrabando de tabaco que llevaba, en carrera precipitada se dirige a la casa nombrada, pero al llegar allí le cierran el paso los Agentes del Resguardo de la Renta, Patrocinio Jaime, Alcides Corredor, Francisco Mantilla y Vicente Jaime, quienes iban armados de fusiles, al mismo tiempo que Pedro Julio Hernández y Eleuterio Núñez por el lado opuesto le estrechaban el paso y animaban a los Agentes para que lo capturaran; Vera, viéndose acorralado, con una peinilla o machete en la mano, afanoso procuraba buscar salida, sin poder lograr su intento; como viera la imposibilidad de evadirse, en un momento de desesperación se lanzó resueltamente sobre Patrocinio Jaime empuñando la peinilla en actitud de atacarlo, a fin de procurarse la salida que tanto perseguía, pero Jaime, quien estaba muy cerca a la puerta de la casa, corrió hacia allí, penetró y cerró tras sí la puerta en el instante que Vera le tiraba con el arma, de tal modo que el machete quedó prensado entre el abra y el batiente de la puerta; en esta situación ya estaba Vera impotente para defenderse, y puede decirse, que prácticamente estaba en poder de los Agentes, quienes le intimaron rendición, a lo cual manifestó que se entregaba. En ese momento, dice el testigo Francisco Mantilla (folio 5): 'Llegó Hernández, quien nos gritaba que tiráramos a ese sinvergüenza, y le disparó en el acto un disparo con la escopeta que llevaba, hiriéndole por el estómago, lo cual no pudimos Jaime y yo evitar por estar preocupados con la detención de Vera y no ver por lo mismo la actitud de Hernández, quien todavía después del disparo hizo amago de sacar el cuchillo que llevaba al cinto, seguramente para seguir atacando y ultimar a Vera'; corrobora lo dicho por este testigo lo manifestado por Vicente Jaime en declaración visible al folio 8, a saber: 'llegó Pedro Julio Hernández y lanzándose sobre Vera le dijo que se rindiera, y poniéndole el cañón de la escopeta que llevaba, sobre el estómago, le hizo fuego incontinenti, hiriéndolo, por lo cual Vera soltó entonces la peinilla, que aún sostenía en la mano, no obstante haberle quedado prensada entre la puerta y el batiente, seguramente cuando pretendió entrar a la casa'; y Patrocinio Jaime, quien se hallaba dentro de la casa, como se ha visto, relata así lo ocurrido allí: 'Estando yo todavía dentro, pero observando que Vera estaba junto a la puerta, oí que Vicente Jaime le decía que se rindiera, y luégo que también Pedro Julio Hernández le dijo estas palabras: 'se rinde, o nó,' sintiendo incontinenti el disparo de una arma de fuego; en el acto abrí la puerta, y al abrirla oí que cayó el machete al suelo, la cubierta de ella que la tenía Vera antes en una mano y el sombrero de éste, observando que éste se quejaba y se tenía el estómago, y que una escopeta que Pedro Julio Hernández tenía aún en balanza en las manos, echaba humo por la boquilla del cañón.'"

Adelantada la causa, el Juez Superior de Cúcuta sometió al Jurado los siguientes cuestionarios que se transcriben, junto con sus contestaciones:

"Primera. ¿El acusado Pedro Julio Hernández es responsable del homicidio en Andrés Vera, por haberle causado con proyectiles de arma de fuego varias heridas que le produjeron la muerte al día siguiente de recibidas, lo que tuvo lugar en el Municipio de Cáchira, fracción de **Santa María,** a eso de las once de la mañana del diez y ocho de diciembre de mil novecientos veintiuno, y en su ejecución procedió el acusado voluntariamente, con intención de matar y con premeditación?"

"**Sí,** pero sin premeditación."

"Segunda. ¿El acusado Pedro Julio Hernández cometió el hecho que se menciona en la cuestión anterior, con alguna o algunas de las siguientes circunstncias, o

parte de ellas: con alevosía, a traición, sorprendiendo a la víctima descuidada e indefensa, y aprovechándose de alguna ocasión propicia para cometer el delito con seguridad?"

"Cometió el delito aprovechándose de la ocasión para asegurar su ataque."

El Juez, estimando que la respuesta dada al segundo cuestionario no era suficientemente clara, lo convocó de nuevo y le hizo la siguiente pregunta:

"¿Cuál fue la ocasión de que se aprovechó el acusado para asegurar el ataque?"

Los Jueces de hecho contestaron así:

"La de encontrarse el agresor Hernández apoyado por la presencia del Resguardo armado."

En desarrollo de ese veredicto, el mencionado Juez, después de calificar la responsabilidad en primer grado y dando aplicación al inciso 2º del artículo 602 del Código Penal, condenó al acusado a la pena principal de seis años de presidio, fuera de las accesorias correspondientes.

En virtud de apelación que contra esa sentencia se interpuso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona la reformó en el sentido de calificar el grado de la responsabilidad solamente en el segundo, pero en cambio estimó que la disposición aplicable no era la que tuvo en cuenta el Juzgado, sino la contenida en el artículo 600 del Código Penal. En tal virtud, condenó al acusado a la pena principal de nueve años de presidio, dejando además a salvo la acción para demandar la indemnización de los perjuicios causados por el delito, atendido el precepto del artículo 22 de la Ley 104 de 1922.

Contra este fallo del Tribunal, que lleva fecha mayo primero del año próximo pasado, el defensor del condenado interpuso recurso de casación, invocando como causal de casación la primera de las consignadas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y como en el memorial en que se interpuso el recurso se expusieron los fundamentos de él, se impone un estudio de fondo, cumplidos como están los requisitos de procedimiento.

Se alegan dos motivos principales en apoyo de la causal alegada.

En primer lugar sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en error "al apreciar la prueba que el proceso suministra sobre la ofensa o deshonra grave que precedió al homicidio y que coloca al procesado en el caso del artículo 587, en sus ordinales 1º o 2º del citado Código; y esa errónea apreciación lo condujo a violar el artículo 602, a la vez que aplicar indebidamente el artículo 600 ibídem, en vez del inciso 2º del artículo 602 citado ya."

Del estudio que el recurrente hace de algunas declaraciones, saca la siguiente conclusión:

"Era, pues, el caso de que el Tribunal acogiera el juicio formado por el Juez **a quo**, que colocó el caso en la situación jurídica que contemplan las referidas disposiciones 602 y 587 del Código, pues aun cuando el Jurado no haya hecho modificación alguna al respecto, incumbía al Juez hacer el análisis del proceso y estudiar si se estaba en algunos de los casos que se especifican en los números 1º, 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 587, y si hallaba que en realidad el procesado había obrado bajo la influencia de una provocación o deshonra grave como la del rapto de una hermana, o por el peligro de esa misma deshonra si Vera consumaba el abuso deshonesto en su hermana, hecho ese de carácter **crónico y continuado**, según la jurisprudencia nacional, era de aceptar con arreglo a principios de equidad natural y legal, que Hernández obró por efecto de una grave provocación o de una deshonra, inmediata al homicidio. En tal caso, es correcta la atenuación que permite el artículo 602 citado."

Para resolver se considera:

En relación con este punto, el Tribunal hizo la siguiente apreciación, que el mismo recurrente transcribe y comenta en la forma ya expresada:

"....Y si se considera la cuestión relativa al hecho de haberse cometido el delito por la circunstancia de haber precedido la ofensa o deshonra grave consistente en haber conducido la víctima a Josefa Hernández, hermana del acusado, que alega la defensa, aparece que de ese tema nada preciso resulta comprobado, porque los declarantes al efecto, Gamatiel Tarazona, Manuel A. Blanco, Circuncisión Vera y Fausto Guerrero (folios 9 vuelto, 10 vuelto, 11 y 12), sólo aseveran por haberlo oído decir que Andrés Vera conquistó o sedujo a Josefa, sin que por consiguiente sea posible deducir de esas afirmaciones la condición de ofensa o deshonra grave que medió inmediatamente antes del homicidio, tal como lo requiere el numeral 1º del artículo 587 del Código citado. Esas afirmaciones, desprovistas de las circunstancias de modo, tiempo, lugar, y sin referirse a percepciones propias y directas de los deponentes, carecen de valor probatorio conforme a los artículos 636 y 1678 del Código Judicial, y de consiguiente no autorizaban en manera alguna al Juzgado para considerar sin fundamento, como menos grave el delito, toda vez que ese juicio del Juez debe basarse en razones fundamentadas en el proceso y en la ley."

Aun aceptando que el Tribunal hubiera incurrido en el error de apreciación de pruebas a que se refiere el recurrente, y que en realidad hubiera mediado la provocación, injuria o deshonra grave, por estar demostrado el hecho de haberse llevado Andrés Vera de la casa de Pedro Julio Hernández, a una hermana de éste, esa sola circunstancia no es suficiente para demostrar que el Tribunal hubiera violado el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal, por haberlo dejado de aplicar, puesto que a los casos comprendidos en los numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 587, no les corresponde precisamente la penalidad que fija aquella disposición, pues si así fuera, no hay duda que por este aspecto podría tener alguna razón el recurrente desde el punto de vista en que él se sitúa.

Mas, es lo cierto, que la penalidad que corresponde por lo general a los casos contemplados en los mencionados numerales del artículo 587, es la señalada para el homicidio simplemente voluntario, por el artículo 600, o sea la de seis a doce años de presidio. Solamente por excepción, y cuando a juicio de Juez se trate de casos menos graves entre los definidos en esos numerales, se puede aplicar el inciso 2º del mencionado artículo 602.

De suerte que la tarea del recurrente en el presente caso ha debido encaminarse a demostrar que siendo el caso contemplado en los numerales 1º o 2º del artículo 587, estaba dentro de uno de los menos graves del homi-

cidio voluntario, correspondiéndole la penalidad atenuada de que habla el mencionado inciso 2º del artículo 602, y no simplemente alegar lo primero, sin entrar en el estudio de lo segundo, demostración y estudio que, como lo ha dicho la Corte en varios fallos, tiene que basarse en el examen concreto de las pruebas del expediente.

Y aun suponiendo que el recurrente hubiera cumplido con este último requisito en la exposición que hizo, ni aun así, puede aceptarse su conclusión, si se tiene en cuenta la forma como se desarrollaron los acontecimientos, la cual se consignó al principio de esta sentencia, y según la cual el procedimiento de Hernández perdió toda base de atenuación, desde el momento en que acudió a un artificio censurable, como fue el de denunciar a Vera como contrabandista, asociarse de la Policía y atacarlo en momentos en que se había rendido y entregado a la autoridad, todo lo cual le da al hecho delictuoso un carácter de gravedad que no guarda armonía con la penalidad atenuada de que trata el artículo 602.

Como segundo motivo, se sostiene lo siguiente:

"El Tribunal aprecia como circunstancias agravantes, al lado de la buena conducta del reo y de ser éste el primer delito que se le imputa, la **indefensión o conflicto** en que se hallaba el que murió en el momento en que fue herido de muerte.

"Esta deducción la hace conforme al artículo 119 del Código Penal, asimilando a **indefensión o conflicto** esto que el Jurado consignó al contestar la segunda cuestión que le fue propuesta en la audiencia (como si se hubiera tratado de alguno de los delitos merecedores de la mayor pena en la escala penal, según la ley):

"Contestó el Jurado: 'Cometió el delito aprovechándose de la ocasión para asegurar el ataque,' y como más tarde se le llamara a aclarar esta respuesta, dijo: que la ocasión para asegurar el ataque era 'la de encontrarse apoyado por la presencia de un resguardo armado.'

"Pero de aquí no se puede inferir la **indefensión o conflicto** que se menciona en la sentencia, por no haber analogía entre esa situación declarada por el Jurado y la deducción que hace el Tribunal.

"Se han violado, pues, los artículos 123 y 124 del Código Penal en cuanto el Tribunal califica el delito en segundo grado, con auxilio de agravantes no bien deducidas, y dejando de aplicar la parte final del artículo 124 que manda calificar en grado inferior el delito cuando no haya agravantes comprobadas."

Como se desprende de lo transcrito anteriormente, la demanda de casación se limita a hacer una simple afirmación, sin ensayar demostración alguna. En efecto: decir que no hay analogía entre la situación declarada por el Jurado y la deducción que hizo el Tribunal en relación con las circunstancias agravantes, es simplemente el plantamiento de una tesis, sin la menor agregación o explicación necesaria en forma que la Corte pudiera hacer un estudio de fondo de esa cuestión.

Por lo expuesto, 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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia recurrida.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Con fecha cuatro de septiembre del año próximo pasado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo dictó auto de proceder contra el señor Belisario Rincón, por los delitos de "prevaricato, desobediencia e incumplimiento de las leyes y abuso de autoridad," cometidos en su carácter de Prefecto de la Provincia del Norte de Boyacá.

Apelada esa providencia por el procesado, vino el expediente a esta Superioridad, ante la cual no se presentó alegato alguno por el que interpuso el recurso.

Al estudiar el concepto que ha emitido el señor Procurador, la Corte lo encuentra acertado y completo, y por tal motivo lo reproduce como fundamento de este fallo:

"A virtud de apelación interpuesta por el procesado, la que le fue concedida en efecto suspensivo, ha sido sometido a la revisión de esa Superioridad el auto que con fecha cuatro de septiembre del año pasado profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el cual se declara que hay lugar a seguimiento de causa criminal por los trámites ordinarios contra el señor Belisario Rincón, en su condición de ex-Prefecto de la Provincia del Norte de Boyacá, como responsable de los delitos de prevaricato, desobediencia e incumplimiento de las leyes y abuso de autoridad, de que tratan los Capítulos I, V y VIII, Título X, Libro II del Código Penal.

"Se me ha pasado en traslado el informativo en que recayó aquella providencia, para que emita mi concepto sobre su valor legal.

"Aparece de estas diligencias que en el mes de junio de 1925 ejercía el señor Belisario Rincón C. el cargo de Prefecto de la Provincia del Norte de Boyacá, con residencia en la ciudad de Soatá, su capital, donde a la sazón desempeñaba también el cargo de Juez 2º principal de aquel Circuito el doctor Francisco José Galeano. Como suplentes de dicho Juez de Circuito habían sido designados por el Tribunal los señores doctor Benedicto Rincón y Octavio Fuentes, para el período entonces en curso, según aviso que en nota número 63, de fecha 25 de julio de 1924, le dio el señor Presidente del mencionado Tribunal a la mencionada Prefectura, recibida en el Despacho de ésta el 3 de agosto siguiente, pero sin que los mencionados señores Rincón y Fuentes hubieran ocurrido a posesionarse de tales suplencias.

"El día 10 de junio de 1925 el Juez 2º del Circuito, doctor Galeano, solicitó licencia de la Prefectura para

separarse del ejercicio de la judicatura por el término de veinte días, contados desde el 12 de aquel mismo mes, y rogó personalmente al doctor Rincón se posesionara y encargara del Juzgado en su carácter de primer suplente, a lo que accedió el doctor Rincón, ocurriendo a la oficina de la Prefectura a que se le diera posesión, para lo cual presentó el oficio del Tribunal en que se le comunicaba el nombramiento; pero el Prefecto Belisario Rincón se abstuvo y denegó a darle la posesión solicitada, fundándose en que dicho suplente no había ocurrido oportunamente a posesionarse, y alegando lo previsto en los artículos 244 y 248 del Código Político y Municipal de la República.

"Aquel mismo día el Prefecto dictó el Decreto número 32, que dice así:

'Decreto número 32 (junio 10 de 1925)

por el cual se concede una licencia y se hace un nommiento en interinidad.

'El Prefecto de la Provincia del Norte,

en uso de sus facultades legales,

'decreta:

'Artículo único. Concédese la licencia que solicitó el señor doctor Francisco S. Galeano para separarse de las funciones de Juez 2º de este Circuito, por el término de veinte días renunciables, contados desde el viernes doce de los corrientes, y para reemplazarlo durante la licencia, nómbrase interinamente al señor Teotiste Mesa, por no haber constancia en el libro de posesión de empleados, de cuáles son los nombrados suplentes de dicho Juzgado por el honorable Tribunal Superior, ni tampoco aviso (artículo 244, Ley 4ª de 1913).

"Comuníquese, consúltese y dése posesión, teniendo en cuenta el artículo 298 de la Ley 4ª de 1913.

"Dado en Soatá a diez de junio de mil novecientos veinticinco.

"El Prefecto, BELISARIO RINCON C.—El Secretario, **José del C. Cuervo.**"

"El día 13 del mismo mes el Prefecto dio posesión al señor Teotiste Mesa del cargo de Juez 2º interino de aquel Circuito.

"En vista del desacuerdo en que se encontraba el Prefecto de Soatá y el doctor Rincón Benedicto, éstos se dirigieron al Tribunal de Santa Rosa y al Gobernador del Departamento, quienes ordenaron se diera posesión al suplente del Juzgado, doctor Rincón, pero el Prefecto le opuso dificultades y continuó encargado del Juzgado el interinamente nombrado por el Prefecto.

"El día 13 de junio el Prefecto dio al fin posesión al suplente doctor Rincón, pero no lo llamó al desempeño de las funciones de Juez. Dos o tres días después el suplente doctor Rincón se excusó, por enfermedad, de asumir la judicatura; entonces el Prefecto se abstuvo de llamar al segundo suplente señor Octavio Fuentes, y dirigió al Tribunal un telegrama concebido así:

'Carezco aviso artículo 244 Ley 4ª 1913. Pedí prueba doctor Rincón impiden encargarse despacho Juzgado 2º Circuito. Repetíle llamamiento conforme Ley. Octavio Fuentes parece leproso, sociedad pide garantías, no debe flagelarse.'

"El Tribunal, por conducto del Vicepresidente encargado del Despacho, dijo al Prefecto, en telegrama del 19 de junio:

'Ordénole posesionar, llamar Octavio Fuentes parécele leproso, sin embargo será efectiva garantía social. Tribunal alármase recursos acude usted faltos caridad respeto ciudadanos. Gobernación avisa diole idéntica orden.'

"A la orden del Tribunal replicó el Prefecto Belisario Rincón C., en telegrama de 21 de junio, así:

'Refiérome suyo. Caridad obliga defender sociedad, autoridades, protegerle derechos Octavio Fuentes dominado lepra moral más grave que lepra cuerpo. Médico Espinosa examinóle: certificado ordena ley casos dudosos debe presentarlo. Leprosos esa naturaleza jamás serán efectiva garantía social, sacerdotes templo justicia deben honrarla.'

"Por último, el Prefecto Rincón, en telegrama de fecha 25 de junio, dice al Tribunal:

'Reclamé aviso artículo 244 Ley 4ª de 1913. Nada díceme. Salvar responsabilidad moral, social, tranquilidad conciencia, procediendo honra, imparcialidad, acepto sacrificio. Excusadme franqueza.'

"Tales son las principales piezas de este proceso, levantado mediante la denuncia del doctor Benedicto Rincón y a instancias del señor Fiscal del Tribunal Superior de Santa Rosa de V., a cuya jurisdicción corresponde la Provincia del Norte del Departamento de Boyacá.

"Dice el Prefecto Rincón que la nota que le presentó el doctor Benedicto Rincón para posesionarse y que contenía su nombramiento, tenía más de un año de expedida, y que conforme al artículo 248 del Código Político y Municipal, a los diez días de recibida ha debido posesionarse.

"Pero al hacer este reparo olvidó que, según lo previsto en el artículo 4º del Código de Organización Judicial, el carácter y empleo de suplente de un Juez de Circuito es de forzosa aceptación, por lo cual con tales suplentes no rige lo preceptuado en el numeral 3º del artículo 5º allí, por ello el Gobernador del Departamento, en telegrama del día doce de junio, le dijo con acierto al Prefecto de Soatá:

'Lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley de 1913, refiérese tan sólo a los principales; suplentes se posesionarán cuando tengan que reemplazar principales.'

'Si llamados suplentes Juez Circuito, ninguno ocupa el puesto, debe darse aviso inmediato Tribunal para que éste nombre Juez interino.'"

Esta segunda advertencia del Gobernador, en lo que se refiere a los Jueces de Circuito, tiene apoyo en el artículo 109 del Código de Organización Judicial, que dice así:

"Si faltaren temporalmente el principal y los suplentes respectivos, el Tribunal nombrará un suplente interino, que se encargará del despacho mientras puede hacerlo alguno de aquéllos."

Esta disposición como especial que es para los empleados del ramo Judicial, prima sobre cualquiera otra que para los empleados en general del servicio público se encuentre en el Código Político y Municipal de la

República a que se acoge el señor Prefecto (artículo 5º de la Ley 57 de 1887, regla 1ª).

Conforme al artículo 265 del Código Político y Municipal, corresponde al respectivo Prefecto o Alcalde dar posesión a los Jueces de Circuito, principales y suplentes; según el artículo 210 del Código de Organización Judicial, corresponde al Prefecto, como primera autoridad política de la cabecera de una Provincia, como Soatá, conceder licencias a los Jueces de Circuito que allí tengan su residencia; y según el artículo 302 de la Ley 4ª de 1913, obligaba al Prefecto al conceder licencia al Juez principal, llamar al ejercicio de la judicatura a los suplentes respectivos: el señor Prefecto de Soatá tenía noticia oficial de quiénes eran esos suplentes en el caso de que aquí se trata.

El suplente del Juez, doctor Rincón, explica porqué no se había posesionado como tal suplente, diciendo:

"Para no posesionarme del cargo de Juez primer suplente del Juzgado 2º de este Circuito sino hasta el trece de junio de este año, fue porque no había ocurrido falta temporal por licencia concedida al Juez principal; y como en junio se presentó ese caso y el titular doctor Galeano me suplicó que me posesionara para poder hacer uso de su licencia pedida, en la fecha del telegrama que se me acaba de leer, me presenté en la Prefectura con mi nombramiento, a posesionarme; el señor Prefecto se negó a darme posesión, en presencia del doctor Francisco J. Galeano, del General José del Carmen Cuervo y de Luis Mancera, alegando que el Tribunal no había comunicado mi nombramiento; en la Prefectura dejé la nota de mi nombramiento; comuniqué al Tribunal lo sucedido, y en virtud de telegrama del 13 de junio de este año, que conservo, del señor Presidente del Tribunal, comparecí a la Prefectura a posesionarme, y entonces ya el Prefecto me dio posesión; pero no me llamó a ejercer el cargo sino hasta el diez y siete de junio, según comunicación que conservo.

"Por la intervención que el Prefecto Belisario Rincón tuvo en los actos que quedan mencionados, se le ha llamado a responder en juicio de responsabilidad por trámites ordinarios, como responsable de los delitos de prevaricato, desobediencia e incumplimiento de las leyes, y por abuso de autoridad.

"Para considerarlo como responsable de prevaricato, se dice que el Prefecto procedió, como se ha dicho, contra los suplentes del Juez 2º del Circuito por desafecto a las personas de tales suplentes, por lo cual ha cometido algunos de los delitos que se definen en el artículo 485 del Código Penal, que corresponde al Capítulo 1º, Título X, Libro 2º de este texto legal, señalando especialmente el numeral 3º de aquel artículo en su parte final.

"Es cierto que el mencionado Prefecto, como función propia correspondiente a su cargo oficial, estaba en el deber de posesionar a quienes habían sido designados como suplentes del Juzgado principal, y, por haber llegado el caso, llamarlos al ejercicio de la judicatura; pero no lo hizo así, y aun se resistió a hacerlo, no obstante el requerimiento de los interesados y las advertencias de sus suplentes. Pero para que esa resistencia o renuencia alcance el carácter de prevaricato, se necesita que eso se haga a sabiendas, por interés personal y por afecto o desafecto a alguna persona o corporación; así lo exige y requiere la ley penal, como lo persuade la lectura atenta del artículo 485 citado, en sus numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 11. De modo que si falta alguna de estas circunstancias, no existe la prevaricación.

"Aquí no se puede dudar que el Prefecto procedió a sabiendas, puesto que tuvo las advertencias hasta de sus superiores, y porque eran claros los preceptos de la ley que debía aplicar, sin poder alegar ignorancia en vista de lo que se estatuye en los artículos 9º del Código Civil y 56 del Código Político y Municipal.

"El interés personal de que habla la ley no puede ser el pecuniario, porque si éste existe, cambia la naturaleza del delito y pasa a ser el de cohecho de que trata el Capítulo 2º del Título ya citado; debe ser, pues, el interés moral que en ocasiones mueve a los hombres, o cuando los arrastra alguna pasión. Aquí no se ve qué pasión moviera al Prefecto si no es el capricho de éste o la presunción de estar él en lo cierto, aun contra la atinada advertencia de los superiores. Tampoco se ha demostrado que procediera por desafecto a los individuos designados como suplentes del Juez principal.

"Por faltar, pues, estos últimos elementos, conceptúo que no existe aquí la prevaricación que se imputa al Prefecto Rincón, y, por ello, no se le puede llamar a juicio por este delito.

"Sucede, además, que el hecho que se imputa al ex-Prefecto Rincón, fuera de calificársele como prevaricato, se le considera también como desobediencia e incumplimiento de las leyes, de modo que a un solo hecho se le estima un doble delito, contra el aforismo forence que dice **non bis in idem.** Y efectivamente, el Prefecto Rincón, no obstante el precepto claro de la ley que le ordenaba dar posesión y encargar de la judicatura a quienes se le presentaran a asumir esas funciones con nombramiento o título legal, y no obstante lo que le indicaron el Tribunal y la Gobernación, se abstuvo neciamente de cumplir aquel deber y con ello se hizo responsable como desobediente a la ley y a sus superiores.

"Finalmente el Prefecto Rincón, además de negarse a dar posesión a los Jueces suplentes, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, pues sin tener facultad para ello, nombró a un tercero como Juez interino, atribución que no tenía, y que, aun en el caso de faltar el Juez principal y los respectivos suplentes, para reemplazar al primero se debía ocurrir al Tribunal para que hiciera el nombramiento de interino, y no arrogarse el Prefecto esa facultad; se excedió, pues, a sabiendas, el ex-Prefecto Rincón de las atribuciones de su empleo, o mejor, ejerció una función que no le correspondía, con lo que se hizo responsable de abuso de autoridad, de que trata el Capítulo 8º, Título X, Libro 2º del Código Penal.

"Si el ex-Prefecto Rincón, al fenecerse la causa, resulta al fin responsable de los cargos que se le imputan, debe sufrir pérdida del destino o suspensión temporal de todo cargo o empleo, fuera del resarcimiento de perjuicios, por lo cual el juicio de responsabilidad que se le siga debe ser por los trámites extraordinarios, según se previene en el artículo 360 de la Ley 105 de 1890."

Como según lo anota el Tribunal, de acuerdo con las constancias del expediente, el señor Fiscal de esa corporación, doctor Francisco José Galeano, demoró por seis meses el estudio que le correspondía, teniendo en su poder por todo ese tiempo las diligencias informativas, es el caso de ordenar la investigación respectiva.

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, reforma el auto de proceder apelado, en el sentido de sobreseer definitivamente por el cargo de prevaricato, confirmándolo en todo lo demás, debiendo adelantarse el juicio por los trámites extraordinarios, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 360 de la Ley 105 de 1890.

Sáquese copia de lo conducente, lo cual se hará de acuerdo con las indicaciones que haga el Magistrado sustanciador, y sométase al reparto, con el fin de averiguar la responsabilidad en que haya incurrido el doctor Francisco José Galeano, en su carácter de Fiscal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, por el hecho que se expresó en la parte motiva de este fallo.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, veintidós de marzo de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Juez 2° Superior de Manizales, por sentencia de fecha diez y seis de mayo último, condenó a Rafael Vélez, como responsable en tercer grado, de homicidio simplemente voluntario, en la persona de Luis Angel Sierra, a la pena de seis años de presidio y sus accesorias, con aplicación del artículo 600 del Código Penal, sentencia ésta confirmada en todas sus partes por el Tribunal Superior en fallo del veinticinco de julio siguiente.

El procesado interpuso recurso de casación en tiempo hábil contra la sentencia de segunda instancia, en forma que, según la ley, permite estudiarlo en el fondo, como se hace en seguida.

Vélez invoca la causal 2ª del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, esto es, la de ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley, y presenta dos motivos para sustentarla.

El primero lo hace consistir en violación del artículo 244 de la Ley 57 de 1887, en cuanto que, según esta disposición, "no puede haber en un Jurado dos o más individuos que sean unos respecto de otros, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad," y que, sin embargo, el señor Camilo Vélez figuró en el Jurado reunido el quince de mayo de mil novecientos veintiocho, siendo así que su hermano Ricardo Vélez era miembro de un Jurado anterior reunido para decidir la causa, pero cuya actuación se anuló por el Tribunal, debido a que el defensor del procesado no asistió a una diligencia de sorteo parcial de Jurados para reemplazar a otros antes nombrados.

Si se considera, en cuanto a este primer motivo, que la declaración de nulidad hecha por el Tribunal dejó el proceso en el estado de señalar día y hora para el sorteo de Jurados, y que, por lo mismo, la actuación del primer Jurado ha de considerarse como que no hubiera existido jamás, puede verse claramente cómo al presente no existe vicio alguno por causa del cual deba ordenarse la reposición de lo actuado con posterioridad a él, ya que los dos hermanos Vélez, si se admitiera su parentesco, no actuaron en el mismo Jurado, caso éste al que se refiere el artículo 244 citado por el recurrente.

En segundo lugar alega Vélez (Rafael), en sustentación de la misma causal, que él nombró como su defensor al doctor Jesús María Tirado, y que el Juez Superior aceptó la designación e hizo el respectivo nombramiento; pero que luégo, por haberse excusado de servir el cargo el doctor Tirado, se designó al doctor Alejandro Bernate como defensor de oficio, violándose así—dice—el artículo 344 de la Ley 105 de 1890, según el cual, el cargo de defensor es de forzosa aceptación. Y que por no haberse obligado al primer defensor a servir el cargo, no habiendo presentado excusa legal, estima el recurrente que esa defensa fue clandestina.

Sobre este segundo motivo es de observar que el procesado, con fecha veintisiete de abril de mil novecientos veintiocho, al saber que Tirado no aceptaba el nombramiento de defensor, solicitó que de oficio se le designase la persona que hubiera de reemplazarlo, y entonces fue cuando se hizo el nombramiento a Bernate (folio 174, cuaderno 1°). No está, pues, en lo cierto el recurrente al decir que la defensa fue clandestina. Por lo demás, el hecho de no apremiar el Juez al defensor nombrado para que ejerza el cargo, es censurable, pero en manera alguna implica vicio de nulidad en el procedimiento.

No está, pues, demostrada la causal 2ª en que se apoyó el recurso, y la sentencia del Tribunal debe mantenerse firme.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, 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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de Manizales que ha sido materia del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvanse los autos.

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo catorce de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

La señora Rosa Bernal viuda del Mayor Bruno de los Santos, pide se le reconozca una pensión mensual vitalicia en atención a los servicios militares prestados por su finado esposo ya nombrado.

El señor Procurador es de concepto que se debe acceder a lo pedido.

Para acreditar los servicios prestados en el Ejército por el Mayor de los Santos B., se ha presentado la respectiva hoja formada en el Ministerio de Guerra. De ella aparece que el causante ingresó al Ejército de la República el 26 de diciembre de 1884, a título de soldado; que se le confirieron sucesivos ascensos hasta obtener el grado de Sargento Mayor, y que prestó sus servicios en la institución armada por un espacio mayor de veinticinco años.

De la respectiva partida de defunción consta que el nombrado Oficial fue sepultado el quince de febrero del presente año.

Con una certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se comprueba que no recibió en época alguna pensión ni recompensa de carácter nacional.

Con un certificado del Jefe del Archivo General del Ejército se demuestra que el Mayor de los Santos no incurrió durante su vida en ninguna de las causales de inhabilidad de que trata la Ley 71 de 1915.

Está acreditado también con dos declaraciones de nudo hecho, y con el certificado del Jefe del impuesto sobre la renta, de esta ciudad, que la peticionaria no disfruta de renta de ninguna clase, que su conducta ha sido y es intachable y que permanece viuda. Esto último se corrobora con un certificado del señor Cura párroco de Las Cruces, de esta ciudad.

En lo que atañe a la cuantía de la pensión, debe tenerse en cuenta que el sueldo de un Sargento Mayor es de $ 230, y que con arreglo al artículo 22 de la Ley 75 de 1925, la cuantía de la pensión es la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala 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, reconoce a favor de la señora Rosa Bernal viuda de De los Santos, el derecho a una pensión mensual de setenta y seis pesos sesenta y seis centavos, pagadera del Tesoro Nacional.

Pásese copia de este fallo a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese y notifíquese esta resolución, publíquese en la **Gaceta Judicial** y archívese 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, mayo veinte de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por medio de apoderado solicita la señora Inés Flechas Calderón, viuda del Coronel David Junco Márquez, el reconocimiento de la pensión a que se considera con derecho, en razón de los servicios prestados por su ya nombrado esposo en el Ejército Nacional.

A la solicitud se acompaña la hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra al expresado Oficial. De ella aparece que éste ingresó al Ejército el quince de junio de mil ochocientos noventa y cuatro, en calidad de Subteniente, que merced a sucesivos ascensos alcanzó el grado de Coronel y que sirvió en la institución armada por espacio de veintinueve años, cinco meses y veintinueve días, computado doble el servicio en tiempo de guerra, que fue de cuatro años, ocho meses y nueve días.

Se acompañaron igualmente los siguientes documentos:

a) La partida de defunción del Coronel Junco Márquez, expedida por el señor Cura párroco de Florencia (Caquetá), en la cual consta que el día 5 de marzo de 1924 se dio sepultura eclesiástica al cadáver del expresado Oficial;

b) La partida de matrimonio de la señora Inés Flechas Calderón con el nombrado Coronel Junco Márquez, expedida por el señor Cura párroco de Las Nieves, de esta ciudad;

c) Un certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Sección 4ª), del cual aparece que tanto el señor David Junco Márquez como la señora Inés Flechas Calderón viuda de Junco Márquez, no han recibido, ni recibe la viuda actualmente, pensión ni recompensa de carácter nacional;

d) Un informe del Jefe del Archivo General del Ejército, del cual aparece que el finado Coronel Junco Márquez no está comprendido en ninguna de las causales de inhabilidad de que tratan las leyes sobre la materia;

e) Una certificación del señor Cura párroco de San Diego, de esta ciudad, sobre que la peticionaria es persona de intachable conducta moral y religiosa, que permanece viuda, que no tiene hijos y que durante su vida conyugal no tuvieron disgusto con su esposo que pudiera dar lugar al juicio de divorcio o separación de bienes y que carece en absoluto de bienes de fortuna;

f) Las declaraciones de los señores Julio Ortega E., Pedro E. Jiménez G. y Julio Alfredo Guzmán, con las que se acredita que la peticionaria no percibe sueldo alguno ni renta de los Tesoros Nacional, Departamental ni Municipal; que no tiene bienes de ninguna especie ni renta alguna y menos mayor de ochenta pesos mensuales, y que ha observado conducta irreprochable; y

g) Un informe del Jefe de Impuestos Nacionales, del que resulta que la aspirante a la pensión no figura en los libros de contribuyentes al impuesto sobre la renta.

De la relación precedente aparece que la peticionaria se halla en el caso previsto en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, que establece:

"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 causa 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."

Encontrándose reunidos los requisitos legales en la forma que se deja expuesta, es el caso de efectuar el reconocimiento pedido.

La cuantía de la pensión, habida consideración al artículo transcrito, es la tercera parte del sueldo actual de un Coronel, o sean $ 100 (artículo 1º de la Ley 107 de 1928).

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala 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, decreta a favor de la señora Inés Flechas, viuda de Junco Márquez y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión mensual de cien pesos, pagadera del Tesoro Nacional, a contar del día cuatro de diciembre último.

Transcríbase a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra, y archívese la actuación.

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, junio diez de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Ministerio de Educación Nacional ha enviado, con concepto favorable, las diligencias de la señorita Hipólita Santos R., tendientes a obtener pensión de jubilación vitalicia por sus servicios en el ramo de la instrucción primaria oficial, por un tiempo mayor de veinte años.

Dichas diligencias han venido acompañadas de los siguientes documentos:

1º El acta de bautizo expedida por el señor Cura párroco de Cota, con la cual comprueba que es mayor de cincuenta años, pues nació en 1873;

2º Certificación del Director de Educación Pública del Departamento de Cundinamarca, de la que aparece que sirvió escuelas primarias oficiales durante veinte años;

3º Certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con la que establece que no es ni ha sido pensionada ni ha recibido recompensa alguna del Tesoro Nacional;

4º Declaraciones de los señores Alcides Torres y Moisés Baquero B., recibidas por el señor Juez 1º del Circuito de Cáqueza, con intervención del Agente del Ministerio Público, con las cuales comprueba: que es soltera, que en los cargos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración, que ha observado siempre una ejemplar conducta moral y social y que no tiene medios de sostenimiento en armonía con su posición social y costumbres.

De este modo la señorita Santos ha reunido todos los requisitos que exige la Ley 114 de 1913, para obtener pensión de jubilación por sus servicios como maestra de escuela primaria oficial.

Los dos últimos sueldos que devengó la peticionaria fueron de cuarenta y cuarenta y cinco pesos mensuales, respectivamente; luego la pensión que le corresponde es la suma de veintiún pesos con veinticinco centavos ($ 21-25).

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 Hipólita Santos R., natural de Cota, en el Departamento de Cundinamarca, una pensión de veintiún pesos con veinticinco centavos ($ 21-25), que le será pagada del Tesoro Nacional, mensualmente. Esta pensión es incompatible con sueldo nacional proveniente de empleo civil o militar, pagadero del Tesoro Público, que pase de ochenta pesos.

Cópiese, notifíquese, envíese copia de este fallo a los señores Ministros de Educación Nacional y de Hacienda y Crédito Público, y archívense las diligencias.

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Remigio González G. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

VARIOS

RESOLUCION

Los suscritos Magistrados del Distrito Judicial de Santa Marta.

Vista la patriótica proposición de la Corte Suprema de Justicia por la cual hacen dejación voluntaria a favor del Tesoro Público, del 10 por 100 del sueldo que cada uno de los Magistrados devenga, con el objeto de contribuír a las economías iniciadas por el Excelentísimo señor Presidente de la República.

De acuerdo, además, con la opinión de cada uno de los Jueces Superiores y de Circuito del Departamento, transmitidas al despacho de la Presidencia, ya por oficio, ora telegráficamente.

Y considerando, por último, lo exiguo de los sueldos del Poder Judicial en este Departamento, que contrasta con la carestía de la vida en esta sección del país,

Resuelve:

1º Hacer, en su propio nombre, y en el de los Jueces Superiores y de Circuito de todo el Departamento, dejación voluntaria a favor del Tesoro Nacional de un 5 por 100 de los sueldos que cada uno devenga, mientras dura la crisis actual.

2º Dar un voto de aplauso a la más alta corporación judicial de la República por su patriótica actitud en esta hora de dificultades fiscales por que atraviesa la Nación, y

3º Transcribir la presente Resolución al señor Ministro de Gobierno, para los efectos consiguientes, y a la honorable Corte Suprema de Justicia.

Dada en Santa Marta a los diez y seis días del mes de octubre de mil novecientos treinta y uno.

Carlos Bermúdez—Félix J. Ospino Molina—Hernando C. Molina—Miguel Angel Ceballos C., Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 $ 4-50 cada ejemplar en rústica.

AVISO

El Relator de la Corte, en vista de las constantes solicitudes que a esta Oficina hacen empleados judiciales y administrativos de diversas partes de la República (Jueces, Fiscales, Notarios, Alcaldes, etc.), advierte que, de conformidad con la distribución de la GACETA JUDICIAL, aprobada por el Gobierno, de la Relatoría sólo se envía el periódico directamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a las Gobernaciones de los Departamentos en número suficiente de ejemplares para que estas entidades lo distribuyan a las oficinas de su jurisdicción o dependencia. En consecuencia, las oficinas o empleados a quienes no les llegue oportunamente la GACETA, deben hacer su reclamo al respectivo Tribunal o Gobernación.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
(VOLUMEN 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN E. MARTINEZ
Vicepresidente: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Magistrados: todos los que integran las cuatro Salas cuyos nombres se expresan a continuación.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Presidente: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrados: doctores LUIS FELIPE ROSALES y dos de la Casación Civil.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

CASACION CIVIL

Presidente: doctor FRANCISCO TAFUR A.
Magistrados: doctores JOSÉ JOAQUÍN HERNÁNDEZ
TANCREDO NANNETTI.
JOSÉ MIGUEL ARANGO.
GERMÁN B. JIMÉNEZ.
JUAN E. MARTÍNEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.
Auxiliar del Relator: don MARCO TULIO REYES.

TOMO XXXVI — NUMERO 1845

BOGOTA, DICIEMBRE 12 DE 1931

1931—Imp. Nacional—Bogotá.

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Exposición de la Corte Suprema, relativa a la Ley 105 de 1931, sobre organización judicial y procedimiento civil.. 527

SALA DE CASACION CIVIL

Se niega el recurso de hecho interpuesto por M. Augusto Vernaza contra el auto del Tribunal de Cali que negó la concesión del recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).. 528

No se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Fidel Rodríguez contra Germán Molina Callejas, sobre oposición a la adjudicación de una mina. (Magistrado ponente, doctor Méndez). . 528

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería de la Casa Schutte, Buneman & Compañía, contra el Banco Central de Bogotá y José María Rinto Valderrama. (Magistrado ponente, doctor Méndez).. 534

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pereira en la causa contra José J. Giraldo, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo). 536

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de San Gil en la causa contra Carlos Caballero, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo. 538

Págs.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Cárdenas.. 539

No se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en la causa contra Antonio María Charry, por homicidio y heridas. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).. 540

No se infirma la sentencia del Tribunal de San Gil en la causa contra Pedro José Díaz, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).. 541

Se niega la revisión de la sentencia del Juez y del Tribunal de Pasto contra Reinaldo Bastidas, por hurto de ganado mayor. (Magistrado ponente, doctor Becerra). . 542

No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en la causa contra Manuel Enrique Ariza, por fuerza y violencia. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo). 543

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se dirime una competencia entre los Jueces de Circuito de Pamplona y de San Andrés. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.). . 544

Se reconoce derecho a pensión a favor de Manuel Ignacio Avendaño Soto, por servicios en la instrucción pública. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).. 545

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio de Cristo, Orduz & Compañía contra el Departamento de Santander, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales). 545

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, diciembre 12 de 1931. | Número 1845

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

CORTE PLENA

EXPOSICION

de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia acerca de la Ley 105 de 1931, sobre organización judicial y procedimiento civil.

La Corte Suprema cree conveniente manifestar públicamente cuál ha sido su actitud respecto del Código Judicial que entrará en vigencia el 1º de enero próximo, ya que sobre este particular han circulado especies desprovistas de veracidad y justicia.

El Presidente de la Corte, al enviar al honorable Senado el 28 de octubre último la parte ya terminada del **Estudio sobre reformas al Código Judicial (Ley 105 de 1931)**, dijo lo siguiente:

"La Corte verá con agrado que la legislación procedimental de Colombia alcance a ser tan buena cuanto sea dable en esta clase de asuntos, en que es preciso estimar diversos elementos de cuya atinada coordinación resulte la efectividad de los derechos que la justicia debe garantizar; y por esto ha resuelto presentarle la parte concluída de su trabajo al Congreso con el fin de que él, en su prudencia, haga lo que considere más acertado en relación con el nuevo Código. Por lo demás, la Corte reconoce que en dicho cuerpo legal, inspirado por recta intención, hay disposiciones encomiables."

La respectiva Comisión del Senado, a cuyo conocimiento pasó el trabajo, rindió informe en que declaró que había hallado muy dignas de consideración las reformas, y en proyecto separado propuso señalar el primero de enero de mil novecientos treinta y tres para que entrara a regir la Ley 105, con el objeto de que, acabado el **estudio** de la Corte y publicado para conocimiento de los ciudadanos, pudiese el Congreso próximo acometer el examen de todas las reformas con el fin de introducir en el Código las que se creyeran necesarias o convenientes.

Con motivo de esta iniciativa de la Comisión de Reformas Judiciales del Senado, se le han hecho a la Corte varios cargos por personas nada enteradas en el asunto.

Se ha dicho, en primer lugar, que ella es adversa a la expedición del Código; pero semejante inculpación es en extremo infundada.

En parte alguna ha manifestado la Corte ese propósito obstruccionista que con tánta ligereza se le imputa en relación con el nuevo estatuto.

En el informe del Presidente de la corporación a las Cámaras Legislativas, fechado el 22 de agosto, se expone que ésta se hallaba estudiando el Código para presentar un proyecto de reformas y de reformas se habla también en el aludido oficio del 28 de octubre. Ahora bien: quien demuestra que determinada codificación ha menester reformas y las propone, no es enemigo de ella, sino que quiere su mejoramiento.

La Corte piensa que el reciente Código constituye, en tesis general, un paso de avance sobre la legislación adjetiva actual, porque en él se establecen trámites especiales que hoy no existen para hacer efectivos algunos derechos consignados en la ley civil sustantiva, se simplifican varios procedimientos y se reúnen en un cuerpo disposiciones que al presente se encuentran esparcidas en numerosas leyes; pero al mismo tiempo estima que para que el nuevo ordenamiento corresponda cumplidamente al anhelo que el país tiene de poseer una ley procesal lo más completa posible, necesita enmiendas, algunas de ellas fundamentales, y ser a la vez adicionado en aquellos puntos que ofrecen notorias deficiencias.

Entre las reformas apuntadas por la Corte, las hay muy importantes, ya en orden a la orgnización judicial, ya en lo tocante al procedimiento mismo, ya aun de trascendencia fiscal.

Se ha sostenido igualmente que la Corte debió emprender y llevar a cabo su trabajo durante los años en que el proyecto de Código empezó a cursar en las Cámaras, o sea de 1926 para acá.

Empero, al formular este cargo, deja de tenerse en cuenta que no existe ley alguna que le haya impuesto a la Corte la obligación de revisar proyectos de Códigos. Por otra parte, el proyecto estuvo de hecho abandonado en las Cámaras desde el mencionado año, y era natural que la Corte aguardara, para emitir su concepto, hasta que el Poder Legislativo le imprimiera a ese proyecto la última forma. (El crecido pliego de modificaciones redactado por la Comisión de la Cámara en 1926, no aparece que fuera considerado en las sesiones de ese año ni en las de los años posteriores).

Sólo cuando el nuevo Código asumió el carácter de ley de la República, surgió para la Corte el deber legal preciso de estudiarlo, por mandato de la Ley 19 de 1919, que les impone a ella y a los Tribunales Superiores la obligación de informar a las Cámaras acerca de las dudas, vacíos, incongruencias e inconvenientes que observen en las leyes cuya aplicación está encomendada al Poder Judicial.

Fuera de la razón derivada del precepto de la citada Ley 19, esta corporación ha tenido, para realizar su tarea referente al nuevo Código, una alta razón enlazada

con el bien público, porque es de sumo interés social el procurar que la legislación adjetiva desempeñe eficazmente la misión de hacer efectivos los derechos que se ventilan en los estrados judiciales; y ya se comprende que aquella delicada tarea implica para la corporación un aumento de trabajo, aceptado por ella con gusto. Luego cometen doble injusticia los que se atreven a sugerir que la Corte se opone al nuevo Código por esquivar su estudio: ni hay tal oposición, como queda dicho, ni se rehuye el estudio, sino que antes bien se acomete. El cargo carece, pues, de todo fundamento.

En ocasiones pasadas, semejantes a ésta, también intervino la Corte, guiada por el deseo de prestarle a la Nación un servicio. Así, dio informe sobre la Ley 103 de 1923, cuya vigencia estaba causando hondas perturbaciones, y contribuyó también, con una detallada exposición, a evitar que el Código Penal, que era la Ley 109 de 1922, las causara mayores en su campo. Tampoco esquivó entonces el aumento de trabajo.

Recientemente los Magistrados de la Sala de Casación Penal tomaron parte en la iniciativa y discusión en las Cámaras de un importante proyecto de reformas judiciales, que es hoy la Ley 118, de 14 de los corrientes, la cual le duplica a esa Sala el trabajo que actualmente tiene; aumento de trabajo que fue aceptado y solicitado por ella, pues se trataba de medidas de carácter social y jurídico que el Congreso debía convertir urgentemente en previsiones legislativas. Lo que demuestra una vez más que la Corte no rehusa trabajo.

La parte concluída del **Estudio** fue publicada recientemente, aunque en edición tan reducida que sólo un pequeño número de ejemplares logró traspasar el recinto del Senado. Al coronar su obra la Corte dentro de poco tiempo (para lo cual ya están listos casi todos los trabajos individuales de los Magistrados en espera del turno de la discusión), procurará que salga otra edición, completa y copiosa, para que dicha obra sea suficientemente conocida en las oficinas judiciales y en el foro.

Al estudio atento y sereno de las reformas invita la Corte a cuantos patrióticamente se interesan por el adelantamiento de las instituciones jurídicas.

Bogotá, noviembre 27 de 1931.

JUAN E. MARTINEZ—**Ignacio González Torres—Enrique A. Becerra — Parmenio Cárdenas — José Miguel Arango—José Joaquín Hernández—Julio Luzardo Fortoul—Germán B. Jiménez — Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo.**

SALA DE CASACION CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Agotada la tramitación que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 100 de 1892, se le dio al recurso de hecho que a esta Superioridad elevó el doctor M. Augusto Vernaza contra el auto de quince de diciembre de mil novecientos veintisiete, por el cual el Tribunal de Cali negó la concesión del recurso de casación interpuesto por él contra la sentencia de segunda instancia, proferida por el mismo Tribunal en el juicio ordinario que se surtió en el Juzgado 1º del Circuito de Cali con motivo de la oposición hecha por el citado doctor Vernaza, como apoderado de Carlos Guerra O., a la demanda de división de una casa, propuesta por Israel Bolívar y, llegado el momento de decidir, no se pudo formar juicio acerca de la cuantía de la acción, porque, aunque el Tribunal ordenó su avalúo por medio de peritos, no se mandó poner en conocimiento de las partes el dictamen de éstos, ni fueron atendidas las objeciones que oportunamente le hizo el recurrente, circunstancias éstas que hacían ineficaz dicha prueba. Y como no es posible decidir el recurso interpuesto sin que se halle debidamente establecida la cuantía de la acción, para saber si es o nó casable la sentencia sobre que versa, se ordenó remitir estas diligencias al Tribunal sentenciador para que se perfeccionara la referida prueba pericial con el lleno de las formalidades legales.

De acuerdo con ese proveído, el Tribunal ordenó poner en conocimiento de las partes el dictamen pericial, y ello dio ocasión a la parte demandante para objetar como objetó dicho dictamen, por error esencial, dolo e ignorancia, objeciones que el Tribunal declaró no probadas, en auto de veinticuatro de septiembre de mil novecientos veintiocho, ratificado por el de cuatro de diciembre del mismo año.

Vuelto el negocio a esta Superioridad, se procede a decidir el recurso; y teniendo en cuenta que la cuantía de la acción a la fecha de la demanda, ha quedado legalmente establecida, por medio de peritos, en la cantidad de mil ochocientos pesos; y que como lo dispone el artículo 1º de la Ley 90 de 1920, "para que en los juicios ordinarios o que tengan este carácter, pueda concederse el recurso de casación, conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907, se requiere que la cuantía de ellos sea o exceda de dos mil pesos," la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide no admitir el recurso de hecho, ya expresado en la parte motiva de este auto, y ordena que se archive el pedimento y las copias presentadas con él.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

JUAN E. MARTINEZ—**Belisario Gómez B.—Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

Germán Molina Callejas denunció ante el Gobernador del Departamento de Antioquia, el año de 1923, como mina abandonada, la mina de oro de aluvión, llamada **La Cortada,** situada en los Municipios de Santa Rosa y Don Matías, en el cauce del Ríogrande, innavegable, paraje de Vega de los Boteros, comprendida desde el punto donde alcanzan diez kilómetros medidos desde la confluencia en dicho río de la quebrada **Angustias,** siguiendo río abajo hasta alcanzar con otros cinco kilómetros. El nombre antiguo de esta mina, según manifestación del denunciante, fue **Ríoabajo** o **Ríogrande,** y sus últimos poseedores Alejandro Vélez Escobar y otros.

Decretada la posesión consiguiente, se opuso a ella Fidel Rodríguez, en demanda formalizada ante el Juez 1° del Circuito de Santa Rosa, y en la cual se solicitaron estas declaraciones:

"1° Que la mina de oro de aluvión arriba descrita no está abandonada, pues es parte integrante de la denominada **Plan de Riogrande o Rioabajo,** adjudicada a los señores José María y Nicomedes Calle, según título expedido por el Gobernador del Estado de Antioquia el 8 de junio de 1857.

"2° Que el denunciante Molina Callejas carece de derecho a que se le adjudique en propiedad y posesión la mina **La Cortada.**

"3° Que Molina Callejas debe pagar al actor los perjuicios ocasionados o que se ocasionen al actor por causa de su denuncio, junto con las costas del juicio."

La oposición se base en estos hechos:

1° La mina denunciada por Molina con el nombre de **La Cortada,** bajo la demarcación hecha por él, es parte integrante de la denominada **Plan de Riogrande o Rioabajo,** mina de aluvión de mayor extensión que fue adjudicada a José María y Nicomedes Calle por el Gobernador del Estado de Antioquia, en título de 8 de junio de 1857.

2° Los señores Calles vendieron sus derechos en dicha mina a varios individuos.

3° Entre los compradores figura Cruz Quirós, según consta en las escrituras números 376, de 24 de enero de 1870, y 643, de 18 de diciembre de 1872, pasadas ante el Notario del Circuito de Santa Rosa.

4° El señor Quirós, aparte de estos derechos, adquirió otros.

5° La posesión de la mina desde que se expidió el título, hasta la fecha, se ha conservado con el pago de los derechos fiscales.

6° Muerto Quirós, pasaron sus derechos a sus herederos y representantes de la sucesión, y algunas acciones fueron adjudicadas al actor como heredero de su madre María Josefa Quirós, por derecho de representación.

El denunciante demandado contradijo la demanda y entabló además acción de mutua petición para que se declarase:

Primero. Que Fidel Rodríguez debe pagar a Molina Callejas la cantidad de diez mil pesos ($ 10,000) oro en que éste estima los perjuicios que el primero le ha causado y le cause con motivo de la mencionada oposición.

Segundo. Que el mismo señor Rodríguez pagará las costas generales de la controversia.

Se funda la reconvención en estos hechos:

1° Fidel Rodríguez carece de todo derecho sobre la mina a cuyo denuncio se ha opuesto, y persigue sólo la moratoria de la adjudicción de ella al actor.

2° El señor Rodríguez procede a sabiendas de que ningún derecho tiene hoy sobre el mineral en mención.

3° Con el procedimiento del señor Rodríguez no sólo es obligado Molina Callejas a empeñarse en un litigio tendenciosamente incoado por el actor, sino que se ve precisado a recibir el perjuicio que claramente se sigue de la retardación en recibir posesión y titular el rico mineral de que se trata.

4° Si los títulos que menciona el señor Rodríguez existieron efectivamente, hoy ya no tienen eficacia alguna en razón de haber sido cancelados por voluntad expresa de las mismas personas a quienes el señor Rodríquez señala como tradentes. Pruébalo así claramente el hecho de que el señor Rodríguez no hubiese hecho oposición a los denuncios de las minas **La Culebra Occidental** y **La Culebra,** que, como el de **La Cortada,** son integrantes del mismo mineral de que se dice copartícipe el señor Rodríguez.

5° Quien, con tales fundamentos y en tales circunstancias y con tales tendencias injustas se opone a la adjudicación de un mineral legítimamente restaurado, y de un mineral de las apreciables condiciones del de que se trata, se hace reo de un cuasidelito, infiere al interesado un doloso perjuicio, y por lo mismo tiene que reparar éste y sufragar, de rigor, las costas del procedimiento.

El Juez falló en contra de la demanda de oposición, y declaró:

"Que el señor Germán Molina Callejas tiene perfecto derecho a que se le adjudique en propiedad y posesión la mina de oro en aluvión denunciada con el nombre de **La Cortada,** ante el señor Gobernador del Departamento, denuncio admitido por éste en providencia de tres de marzo de mil novecientos veintitrés."

Absolvió al demandado en reconvención.

Por apelación del opositor demandante, el Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de veintinueve de septiembre de mil novecientos veintiséis, decidió el pleito así:

"Se revoca la sentencia apelada, y en su lugar se resuelve:

"Primero. La mina de oro de aluvión denunciada por el señor Germán Molina Callejas con el nombre de **La Cortada,** sita en los Distritos de Santa Rosa y Don Matías, en el paraje Vega de los Boteros, y bajo la demarcación descrita en el libelo de demanda, no está abandonada, pues es parte integrante de la denominada **Plan de Riogrande o Rioabajo,** adjudicada a los señores José María y Nicomedes Calle, según título expedido por el Gobernador del Estado de Antioquia, el ocho de junio de mil ochocientos cincuenta y siete.

"Segundo. El señor Germán Molina Callejas carece de derecho a que se le adjudique en propiedad y posesión la mina **La Cortada,** que ha denunciado ante el Gobernador de Antioquia como mina de antiguo descubrimiento y según la base de mensura que figura en el cartel de agosto 21 de 1923.

"Tercero. No hay lugar a proferir condenación sobre perjuicios."

El denunciante Molina Callejas interpuso y formalizó recurso de casación contra este fallo. Es admisible.

Primer cargo. Violación de los artículos 4° y 5° de la Ley de 1° de junio de 1844; 1° de la Ley 57 de 1887; 1°, 2°, 28, 29 y 322 de la Ley 153 de este mismo año; 15 de la Ley 39 de 1890; y 17, 759, 785, 2637, 2652, 2653, 2666 y 2673 del Código Civil y 94 y 98 a 100 del Código de Minas.

Se refiere el cargo a la parte de la sentencia en que el Tribunal declara que el registro del título expedido a José María y Nicomedes Calle, el ocho de junio de mil ochocientos cincuenta y siete, es legal, porque la inscripción se hizo en la Oficina de Registro del lugar en que ese título fue expedido, o sea el Cantón de Medellín, tal como lo disponía la Ley de 1844, la cual, en materia de registro, adoptó la norma del lugar en que se verifica el

acto, al contrario de lo establecido en leyes posteriores, las cuales señalan como lugar en que debe hacerse la inscripción de los títulos que trasladan, modifican, gravan o limitan el dominio de los bienes inmuebles, el de la situación de éstos.

El recurrente sostiene que, si bien el título expresado se otorgó en la ciudad de Medellín, sede principal del Jefe del Estado de Antioquia, no por ello debe deducirse que el título se hubiera expedido en la Circunscripción cantonal de aquel nombre, porque la ciudad capital no pertenece a éste o al otro cantón, sino que abarca todas las Circunscripciones de que se componía el territorio antioqueño.

Se responde:

Esta cuestión ha quedado resuelta por la Corte en sentencia de fecha reciente, dictada en el juicio seguido por el mismo recurrente, relativo a la mina de **Las Juntas**. Allí se dijo:

"Con arreglo al artículo 149 de la Ley 40 de 1907, no es procedente alegar en casación la violación de leyes que hayan regido en la República con anterioridad al día en que entró a regir la Ley 57 de 1887, a menos que las leyes de los Estados extinguidos y las nacionales en vigor sean esencialmente idénticas."

En este fallo se combatió, sin embargo, y para mayor abundamiento, la opinión del recurrente respecto a la inteligencia del artículo 5º de la citada Ley de 1844, disposición ésta que señala como lugar en que debiera hacerse la inscripción de un título de minas el mismo en que éste fue expedido.

Segundo cargo. Violación de los artículos 1º y 13 de la Ley 38 de 1887; 5º de la Ley 57 de ese mismo año; 7º de la Ley 14 de 1888; 90, 93, 129 a 141, 164, 365, 353 y 415 del Código de Minas; 4º, 6º y 30 del Código Civil y 43 y 53 de la Ley 292 de 1875.

La sentencia acusada asienta la doctrina de que los títulos de minas obtenidos en forma regular, con arreglo a las leyes coetáneas a la adjudicación de ellas, mantienen la validez que tuvieron **ab initio**, según el principio establecido en el artículo 31 de la Constitución y en el artículo 459 del Código de Minas.

El recurrente objeta esta tesis como incongruente con la cuestión de derecho que se viene debatiendo en este juicio. Nadie ha desconocido, argumenta, la validez de aquellos títulos sostenida evidentemente por el artículo 90 del Código de Minas, sino que se les tacha de falta de revalidación, es decir, de **ratificación** de aquella validez expresamente ordenada en la forma y términos del capítulo 10 del Código adoptado para la Nación por la Ley 38 de 1887. De manera que muy lejos de atentarse contra el artículo 90, que en nada pugna con las disposiciones que imponen la formalidad de la revalidación, al reclamarla respecto del título de 1857, no se ha hecho más que perseguir la ratificación de su validez que aquel precepto prescribe.

Se considera:

En opinión del recurrente el acto de revalidación permitido y reglamentado por el capítulo 10 del Código de Minas, es una formalidad que ha de llenarse necesariamente respecto de todos los títulos de minas expedidos con anterioridad a la adopción del Código de Minas del Estado de Antioquia. No es exacto este parecer. Ahora, cuanto al capítulo 10 del expresado Código, en que se basa especialmente este cargo, se observa:

Este capítulo contempla ciertos problemas que en el tránsito de una legislación a otra suelen surgir con relación al derecho que un individuo hubiera adquirido sobre una mina en razón de su aviso, denuncia y posesión, antes de obtener el título de adjudicación definitiva, y también cuando éste se le expidió con defectos que pudieran viciar la propiedad.

Para la decisión que haya de darse a este cargo, es preciso resumir la doctrina sobre títulos antiguos de minas y analizar las disposiciones del capítulo 10 sobre conservación de las minas y revalidación de títulos. El artículo 4º, ordinal 2º, reconoce el dominio de las minas a quien lo hubiere adquirido a título de adjudicación otorgado por el Estado o por cualesquiera otros medios traslativos de dominio.

Confirma esta declaración el artículo 459, inciso 2º, que ordena que las controversias y los pleitos sobre actos, derechos y obligaciones anteriores a la vigencia del Código de Minas, adoptado como ley nacional, se decidirán con arreglo a las leyes vigentes cuando se ejecutó el acto, se adquirió el derecho, o se contrajo la obligación.

Estas disposiciones no son sino aplicación y desarrollo de la garantía que ampara los derechos civiles establecida por el artículo 31 de la Constitución:

"Los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles por personas naturales y jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores."

Justo título es aquel que no es falsificado, que ha sido conferido por persona legítima, que no adolece de vicio de nulidad, que no es meramente putativo (artículo 766 del Código Civil). El constituye derechos a favor del individuo, perfectos y amparados por la Constitución; lo cual quiere decir que no están sujetos a revalidación ulterior impuesta por el legislador.

El artículo 127 mira a los fenómenos del aviso, y declara:

"El individuo que adquiere derecho a una mina, conforme a lo dispuesto en el capítulo precedente, 'prelación de derechos entre los que pretenden una mina,' será conservado en él por las autoridades públicas mientras no la abandone."

Protege, pues, el nuevo Código con esta disposición los derechos que un individuo había adquirido por virtud del aviso con arreglo a la legislación anterior, sujetándolo, eso sí, a ciertas condiciones ulteriores que el mismo Código establece.

El artículo 128 mira a los derechos que un individuo hubiera obtenido a virtud de denuncio de una mina con arreglo a la legislación anterior a la Ley 38 de 1887, y cuya posesión se dé de acuerdo con la nueva ley.

Ampara el nuevo Código los derechos obtenidos por un antiguo denuncio, respaldados por una posesión actual, los cuales dan derecho al interesado para que se le expida el título correspondiente.

El artículo 129 contempla el caso de que a un individuo se haya dado o se dé posesión de una mina antes de la vigencia del Código. Los derechos que provienen de esa posesión los asegura la nueva ley con dos condiciones: pago oportuno del impuesto respectivo y prác-

tica de las diligencias que señalan los ordinales 1°, 2°, 3°, 4° y 5° del mismo artículo.

Un título que se hubiera expedido estando ya vigente el nuevo Código, pero basado en un aviso, un denuncio y una posesión anteriores ajustadas a la antigua ley, requiere el decreto de revalidación, siempre que por otra parte no adolezca de nulidad, esto es, que no concurra en las causales determinadas en el artículo 94 del Código de Minas.

Como se ve, la revalidación, que más propiamente significa **confirmación,** se refiere no a los títulos antiguos expedidos con todas las formalidades legales, sino a aquellos otorgados en el nuevo régimen legal, pero basados en un aviso, un denuncio y una posesión realizados con anterioridad a la adopción del actual Código de Minas.

El título que en este litigio han aducido los opositores, no se encuentra en estas condiciones, pues fue expedido en 1857 y es perfecto, sin que puedan aplicársele disposiciones que se refieran a otros asuntos. Los títulos antiguos, formalmente expedidos, se rigen por los artículos 4° y 459 citados y 31 de la Constitución.

Por estas y otras razones, dijo la Corte en la sentencia de 4 de junio citada:

"No puede llegarse a la conclusión de que la falta de tales diligencias, 'las de revalidación,' acarreara la pérdida o extinción del derecho para quien ya tuviera un título legalmente expedido, ni menos que esa falta implicara abandono, pues sobre el particular son suficientemente explícitas las disposiciones que en seguida se insertan del Código de Minas."

Si se rechazare alguna solicitud de las que se hagan conforme al artículo 129, no por eso se entenderá que pierde sus derechos el respectivo interesado.

Los documentos en que se fundan tales derechos conservarán la fuerza y validez que deben tener, según las disposiciones legales que regían cuando se expidieron. Artículo 134.

Y la Corte declaró también en esa misma sentencia que siendo las causales de abandono legal de una mina taxativas y específicamente determindas en el artículo 345 del Código de Minas, con sus concordantes, el abandono pretendido por el recurrente carece de base.

Tercer cargo. Violación de los artículos 17 de la Ley 3ª de diciembre de 1857, del Estado de Antioquia; 28 y 29 de la Ley 153 de 1887; 28, 145 y 459 del Código de Minas; 4° y 7° de la Ley 14 de 1888; 5° del Decreto número 722 de 1902; 1° de la Ley 30 de 1903; 2° del Decreto 1112, y 1° del Decreto 1328, ambos de 1905; y 2° de la Ley 59 de 1909, y 35 de la Ley 4ª de 1913.

Plantea el recurrente una cuestión sobre aplicación de las leyes que se han sucedido en diversas épocas relativas al impuesto sobre minas, ya en cuanto a su tasa, ya en lo referente a la materia gravable.

El denunciante de la mina **La Cortada** ha venido sosteniendo que ésta se hallaba abandonada porque sus dueños primitivos dejaron de cubrir el impuesto en ciertos años, sin sujetarse al artículo 17 de la Ley de 1857, vigente cuando le fue adjudicada a los señores Calles, y observando las leyes coetáneas a cada pago.

Se dirige el cargo contra la tesis sostenida por el Tribunal de que tratándose de una disposición abrogada y sustituída por leyes posteriores que regulan íntegramente la materia, es a ésta a la que hay que atender, ya que no se controvierten actos, derechos y obligaciones anteriores que deban regirse por las leyes vigentes antes de expedirse y adoptarse el Código de Minas, sino de obligaciones puramente fiscales.

El recurrente, por el contrario, sustenta que el referido artículo 17 de la Ley de 1857 no se limitó a prefijar la cuota en dinero correspondiente al impuesto de minas, caso en que podía considerársele como un mero precepto fiscal, susceptible de variación a voluntad del legislador; pero como aquel artículo señala la norma precisa, sustantiva y obligatoria para gravar el mineral y sufragar el impuesto fiscal, hay error en considerar este artículo como disposición meramente fiscal y desconocerle la virtud de disposición sustantiva generadora de claras obligaciones contraídas en el propio año de la titulación de la mina.

Se considera:

Toda ley que establece un impuesto es por su esencia un ley fiscal y contiene necesariamente las disposiciones que determinan y regulan los diversos elementos que constituyen la noción del impuesto; ella especifica la naturaleza de la contribución, esto es, si es directa o indirecta, fija o proporcional, etc., la clasifica en razón de la materia imponible, preestablece su incidencia o sea el responsable del pago y señala las condiciones de su percepción. El legislador es soberano para establecer todas estas regulaciones y modificarlas, sin más restricciones que las impuestas expresamente por la Constitución; de suerte que lo que fue materia imponible ayer, puede dejar de serlo hoy, o cambiar sus condiciones, sin que pueda sostenerse que el bien patrimonial sobre el cual ha pesado en un tiempo cierta contribución en determinadas condiciones, ha de sobrellevar permanentemente y de un modo invariable esta carga.

El legislador del Estado de Antioquia gravó en 1857 las minas de aluvión en cierta forma; pero bien pudieron y podrán los legisladores posteriores cambiar no sólo la forma sino la materia misma del impuesto, el cual si ha recaído sobre cierta extensión de la mina, bien podrá cobrarse sobre su producción, a la manera de los antiguos quintorreales.

La creación de impuestos y su regulación proceden de la atribución constitucional que tiene el legislador de "establecer las rentas nacionales" y tomar para ello del patrimonio individual de las personas los recursos necesarios para sufragar los gastos del servicio público. La ley que impone una contribución no cría vínculos contractuales entre el Estado y el contribuyente o contribuyentes. Por esta razón declaró la Corte en la sentencia ya citada "que lo tocante a obligaciones de carácter puramente fiscal pueden ser modificadas, y de hecho lo han sido por el legislador, como lo enseña para el caso el artículo 345 que se deja transcrito.

Cuarto cargo. Violación de los artículos 24, 25, 26 y 39 de la Ley 292 de 1875; 1° de la Ley 38 de 1887; 7° de la Ley 14 de 1878, y 341 del Código de Minas.

Desarrolla el recurrente este motivo así:

El mineral titulado en 1857, está totalmente localizado en determinado trayecto del cauce del Ríogrande, límite que párte el territorio de los Municipios de Santa Rosa y Don Matías. El pago de impuestos en los años de 1887 a 1909 se verificó respecto de la parte de la mina situada

en jurisdicción de Santa Rosa, lo cual quiere decir que la otra mitad corresponde al Municipio de Don Matías, la cual fue abandonada por consiguiente, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Ley 292 de 1857; y como al entrar en vigencia la Ley 38 de 1887 era de rigurosa aplicación, como disposición nacional, el artículo 38 de la Ley 292 citada, la otra porción de mineral o sea la situada en el Municipio de Don Matías, pasó desde entonces a ser mina abandonada, sin ser susceptible de que se le computase como parte de la mina en que estuvo comprendida, para los efectos del artículo 366.

Se considera:

Aparte de las razones analíticas con que el Tribunal apoya su fallo respecto al no abandono de la mina, que la Corte acoge, reproduce también el fundamento con que desechó idéntico cargo aducido en el juicio referente a la mina de **Las Juntas**. Dijo la sentencia de 4 de junio del corriente año:

"Según la atestación que obra en los autos sobre pago de impuestos correspondientes a la mina de **Ríogrande**, aparece en verdad indicado para la ubicación únicamente Santa Rosa, hasta el año de 1910 y Don Matías y Santa Rosa, de este año en adelante. Pero nada concurren entre los otros datos a refrendar la afirmación del recurrente, ni en lo tocante a la cuantía del impuesto pagado, ni en lo tocante a la situación de la mina. Trátase, pues, según parece, de una simple omisión o deficiencia que no podría fundamentar el abandono de la mina."

Quinto cargo. Violación del artículo 163 del Código de Minas.

Este motivo tiene relación con los pagos del impuesto subsiguiente a la adopción del Código de Minas.

Adolece la exposición del recurrente de oscuridad e imprecisión, que quita a su demanda la condición de exactitud y fijeza de concepto que exige la ley de casación. No permite tampoco esta ley que, como desarrollo de un cargo, el recurrente se limite a aconsejar a la Sala la lectura de alegatos formulados por él mismo ante los juzgadores de instancia. Las normas a que debe sujetarse la demanda de casación están determinadas detallada e imperativamente en el artículo 9º de la Ley 90 de 1920, con la sanción de que la Corte declara inadmisibles las causales y motivos que se aparten de ellas.

Sexto cargo. Violación de los artículos 90, 148 y 163 del Código de Minas; 23, 24, 25 y 26 de la Ley 292 de 1857.

No ataca el recurrente en este cargo los cómputos y liquidaciones aritméticas que se hacen en la sentencia del Tribunal para llegar a la conclusión de que las cuotas del impuesto, en los diversos cambios de legislación, a contar desde el veinticinco de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis hasta el catorce de diciembre de mil novecientos veinticuatro, fueron pagadas con arreglo a las varias y respectivas leyes sobre la materia. El objeta esta conclusión por otros conceptos, principalmente por falta de una imputación precisa a las diferentes extensiones de la mina que resultan del título y de las sucesivas manifestaciones que hizo el interesado al verificar los pagos. Señaló primero desde 1875 hasta diciembre de 1901 la extensión de 17½ kilómetros; en 1902 fijó la de 20 kilómetros, y de ahí en adelante en todos los años sucesivos hasta 1924, determinó la de 18 kilómetros.

No aparece, argumenta el recurrente, que dentro de la extensión de 20 kilómetros con que el mineral figuró en 1902, se hubiese determinado la de 17½ kilómetros que tenía desde 1887, ni resulta tampoco si éstos se encuentran hacia el extremo donde se reúnen los ríos Porce y Riogrande, o hacia el extremo en donde desembocan en este último la quebrada de Angustias; sucediendo lo propio con respecto a la extensión de 18 kilómetros con que el mineral siguió figurando de 1903 en adelante. La determinación de los primeros 17½ kilómetros respecto de la extensión de 20, era necesaria para dar eficacia al pago del respectivo impuesto, de acuerdo con los artículos 90 y 148 del Código de Minas y 23 de la Ley 202 de 1875; ese pago debía hacerse por toda la extensión señalada en título de 1857.

Se responde:

Adoptado en 1887 "como ley nacional" el Código de Minas de Antioquia, empezó a regir en la República la disposición del artículo 345, según la cual no pueden ser denunciadas como abandonadas, en lo sucesivo, esto es, con posterioridad a la fecha de la vigencia del Código, las minas que no lo hubieran sido antes, sino en el caso de que, después de aquella fecha, se pierda el derecho a ellas por no pagar el impuesto respectivo o por no practicar oportunamente las diligencias relativas a la adquisición del título. La primera de estas causales de abandono es la que se ha controvertido en el presente juicio. Por consiguiente, los pagos que han de examinarse al efecto, si bien deben analizarse desde el año de 1887, es necesario correlacionarlos con los anteriores, en especialidad con el verificado por primera vez, en el cual, según lo dispuesto en el artículo 157 del Código de Minas, deben hallarse manifestados por el interesado la situación, linderos, extensión y nombre peculiar de la mina.

Según el certificado del Administrador Departamental de Hacienda de Medellín, el impuesto se pagó por la mina materia de este juicio, en los años de 1886 a 1924, sin contar los anteriores.

Certifica igualmente aquel funcionario, que los recibos de estos pagos se hallan relacionados a los de pagos anteriores, en forma, dice, "que permite presumir que todos aquellos pagos corresponden a una misma mina."

Aparece también de tal certificado que el interesado, al verificar las respectivas consignaciones, hizo las manifestaciones que daban a conocer la situación, nombre y extensión de la mina; y en cuanto a los linderos se hallan expresados en un antiguo pago correspondiente al año de 1857, el cual se halla a su vez ligado a otros hechos en años anteriores. La extensión de la mina allí manifestada es ésta: 17½ kilómetros de largo y un kilómetro de ancho. "La latitud de dicha mina, expresa la partida, es de 500 metros a cada lado del cauce del río, incluyendo el mismo cauce." El título de la mina expedido a los Calles, mejor dicho, el denuncio y el acta de posesión de ella, coinciden con las antedichas manifestaciones, en cuanto a la situación y linderos de la mina, linderos que son éstos: "Desde la confluencia del Ríogrande con el río Medellín, hasta el desemboque en el primero de la quebrada de Angustias." La extensión allí mismo señalada a este trayecto, se calculó en una legua, medida española equivalente a cinco kilómetros ochenta y siete metros. Según estos datos ocurre el caso previsto en el artículo 151 y no el señalado en el artículo 152 del Código de Minas, porque se refiere al caso de que el título no exprese el área de la mina.

El interesado, usando de la facultad que le otorgaba el artículo 27 de la Ley 292, estimando que su mina, según los linderos que constan en el título, tenía una extensión mayor que la que señala el mismo título, "pudo pagar el impuesto que corresponda al exceso, estando éste comprendido dentro de los linderos de la mina." Esto explica las diferencias en las cuotas del impuesto que, calculadas primero sobre la extensión de una legua, o sea cinco kilómetros ochenta y siete metros, se elevó, a virtud de manifestaciones del interesado, a 17½ kilómetros de cada lado, por un kilómetro de latitud, y luégo a 20 kilómetros, y más tarde a 18, manteniendo siempre la misma base del rectángulo.

De lo expuesto se deduce: que no obstante las tres dimensiones diversas que dieron a los lados del rectángulo, modificados por una misma base, dieron la superficie sobre la cual se computó el impuesto en ocasiones distintas; de suerte que lejos de habérseles desconectado en los cálculos, todas ellas entraron como elementos de apreciación. El cargo es, pues, infundado.

No es tampoco sólida la objeción de que los 17½ kilómetros que se le calcularon a la mina desde 1887, carezcan de dirección conocida, o sea, si se encuentran hacia el extremo en donde se unen los ríos Porce y Ríogrande, o hacia el extremo en donde desemboca en este último la quebrada **Angustias.** En el escrito de denuncia de la mina, que es en donde deben fijarse los puntos que determinan la línea que ha de servir de base a la dimensión y su dirección, se hallan expresados claramente: "El cauce del Ríogrande desde la confluencia de **éste** con el río Medellín, **hasta** el desemboque en el primero de la quebrada **Angustias,** en una extensión de una legua." Si el interesado, al hacer los pagos, calculó en más esta extensión, necesariamente tuvo que arrancar de aquella legua o cinco kilómetros y aumentar desde allí los doce y medio kilómetros adicionales y darles la misma orientación. No se concibe que para ejecutar una suma puedan desconectarse los sumandos.

Séptimo cargo. Violación de los artículos 17 de la Ley 3 de diciembre de 1857; 28, 90, 118, caso quinto, 123, 145, 148, 163, 164 y 459 del Código de Minas; 23 de la Ley 292 de 1875; 4º de la Ley 14 de 1888; 5º y 7º del Decreto 722 de 1902; 1º de la Ley 30 de 1903; 2º del Decreto 1112 de 1905; 1º del Decreto 1328 del mismo año; 2º de la Ley 59 de 1909; 30 del Código Civil.

Al igual de lo sucedido en el anterior motivo que se acaba de examinar, el recurrente no intenta en el presente cargo atacar los cómputos aritméticos hechos en la sentencia, relacionándolos con la extensión superficiaria de 17½, 20 y 18 kilómetros, respectivamente; su propósito se dirige contra estas mismas bases sobre las cuales se liquidó el impuesto en cada año, desde 1886 hasta 1924, porque, en su sentir, ellas se adoptaron por el Tribunal quebrantando el artículo 145 del Código de Minas que ha determinado cuál es la unidad agraria sobre la cual se liquida y computa el impuesto en las minas de aluvión.

El recurrente argumenta: correlacionado el artículo 145 con el artículo 28 del Código de Minas, al cual hace referencia expresa, la superficie sobre la cual deben hacerse los cómputos es la de un cuadrado necesariamente cuyos lados miden 5 kilómetros; extensión, dice, que es tanto más obligatoria cuanto la misma disposición del artículo 28 reitera el mandato de que a nadie puede adjudicársele una superficie mayor. Y torna el recurrente a sostener, como consecuencia de esta argumentación, su tesis favorita de que, no siendo posible que la mina de Ríogrande, tal como fue titulada, tuviese la configuración y las dimensiones de un cuadrado de 25 kilómetros de extensión, es preciso que el impuesto se liquide sobre la medida itineraria con que fue adjudicada.

Se responde: no significa la disposición del artículo 145 que toda mina de aluvión que soporta el impuesto anual de minas, haya de tener necesariamente la configuración geométrica del cuadrado y el área que resulte de elevar a la segunda potencia uno de sus lados; lo que esa disposición ordena es que para el cómputo del impuesto ha de tomarse como unidad el área de un cuadrado que tenga por base 5 kilómetros, área que puede hallarse en otra figura plana equivalente, y en torno de la cual es posible que ocurran aumentos y disminuciones, según lo prevé el artículo 145, cuando dice: "Las minas de mayor o menor extensión pagarán lo que les corresponda proporcionalmente."

En el denuncio que sirvió de base al título expedido a favor de los Calles, se asignó a la mina la longitud de una legua española, o sea cinco kilómetros ochenta y siete metros, y se le dio como base la latitud del cauce del río, sin expresar dimensiones. Bien pudo el interesado, en ejercicio de la facultad que le daba el artículo 151 del Código de Minas, ampliar dentro de los límites expresados en el título, aumentar la longitud de los lados del rectángulo y determinar en un kilómetro la dimensión de la base. Así lo hizo al verificar el pago correspondiente al año de 1865. Las condiciones establecidas por el artículo 145 estaban, pues, cumplidas.

Ahora la tesis de que el impuesto debe cobrarse sobre la medida de longitud asignada a la mina, según lo disponía la ley antioqueña de 1857, queda ya suficientemente confutada en este fallo.

Octavo cargo. Violación de los artículos 118, inciso 5º, 148, 163 del Código de Minas y 23 de la Ley 292 de 1875.

Dispone el inciso 5º invocado que una mina queda abandonada cuando no se paga puntualmente el impuesto. Ordena el artículo 23 que por toda mina de propiedad particular se pagará al Gobierno un impuesto anual proporcionada a su extensión, en el tiempo y con las condiciones allí mismo expresadas.

Y no determina el recurrente, como era de rigor, la parte de la sentencia en que el Tribunal haya desconocido tales disposiciones.

Del razonamiento con que desarrolla el cargo, se colige que el recurrente atribuye al Tribunal juicios que éste no ha consignado en sus sentencias y puntos de vista que no ha tomado.

No es materia que se haya tratado en este juicio la disposición del artículo 149 del Código de Minas, de que cuando el título exprese la extensión de una mina, puede el dueño abandonar una parte de ella, caso en el cual son de obligatorio cumplimiento las formalidades ordenadas en el artículo 24 de la Ley 292. Otro ha sido el caso debatido en el juicio y considerado en la sentencia, a saber: que cuando el interesado ha creído que su mina, según los linderos que constan en el título, tiene una extensión mayor que la que señala el mismo título, puede pagar el impuesto que corresponda al ex-

ceso, siempre que él esté comprendido dentro de los linderos del mencionado título (artículo 51).

Sobre este supuesto legal, el Tribunal aceptó como base de cómputo las diversas extensiones kilométricas, diferentes de la señalada en el título, que el interesado manifestó en ocasiones distintas al verificar ciertos pagos.

La acusación del recurrente se halla, pues, fuera del tema de discusión y del fallo.

Noveno cargo. Violación de los artículos 30, 123, 343, 347 y 348 del Código de Minas. Estas disposiciones tratan de los derechos que por virtud del aviso y denuncio de una mina abandonada corresponden al restaurador de ella.

Pretende el recurrente que la sentencia del Tribunal viola estas disposiciones, porque declara en su parte resolutiva que él, Molina Callejas, carece del derecho a que se le adjudique en propiedad y posesión la mina **La Cortada**, que ha denunciado como mina de antiguo descubrimiento; decisión que dicta el Tribunal como consecuencia del fallo por el cual se declara previamente que la expresada mina no estaba abandonada.

Basta la enunciación de este motivo para demostrar su ineficacia. El Tribunal hubo de dictar tal fallo porque habiendo examinado a la luz de las pruebas y de los preceptos legales los derechos que sobre la mina pretendía el denunciante, los halló faltos y así lo declaró.

Cargos décimo y undécimo. Versan estos motivos sobre una cuestión que bajo el falso nombre de excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva del actor en este juicio, suscitó por primera vez el demandado en su alegato de segunda instancia, y que entraña una defensa de fondo opuesta al derecho mismo que ha servido de título al demandante, para entablar el juicio de oposición al denuncio de la mina **La Cortada**.

Procede la cuestión de estos antecedentes: Nicomedes Calle, uno de los adjudicatarios de la mina de **Ríogrande**, vendió por medio de la escritura número 376, Notaría de Santa Rosa, fecha 24 de enero de 1890, a Cruz Quirós y Eladio Restrepo, el derecho que le correspondía en la mencionada mina, con esta advertencia especial: "Que el derecho que entra en la venta especial es el que quede después de designar los derechos, que de acuerdo con su expresado hermano conviene en ceder al finado doctor Rafael María Giraldo y al señor Gregorio López." Muerto Quirós, aquellos derechos fueron adjudicados a Fidel Rodríguez, actual demandante, en representación de su madre María Josefa Quirós.

El demandado no disputó ni en los principios del juicio, ni durante la primera mitad del término ordinario de prueba, la validez del título de Rodríguez, sino que la vino a poner en tela de juicio cuando ya era tiempo de dictar el fallo de segunda instancia. Hasta entonces no vino a atacar la venta por invalidez a causa de la indeterminación de la cosa vendida, cuestión que requería la plenitud de un juicio en el que el dueño de la mina pudiera defenderse en derecho y con probanzas.

El Tribunal se prestó, sin embargo, a dictar fallo sobre el particular, creyendo erradamente que era tan sólo una excepción perentoria de ilegitimidad de personería la que suscitaba el demandado en su alegación.

Contra este fallo se dirigen los dos últimos cargos del recurrente, los cuales son inadmisibles por constituír medios nuevos. No se trata solamente en ellos de atacar la apreciación de pruebas que se refiriesen a un asunto debatido plenamente en el juicio, sino de rebatir el fallo que recayó sobre una cuestión que el demandado planteó en las postrimerías del juicio. La Corte, cuando tales deficiencias ocurren, ha sentado la doctrina de que "no pueden ser materia del recurso de casación puntos sobre los cuales no ha versado el debate en las instancias del juicio." (Casación, 30 de junio de 1915. Tomo XXV L.).

En mérito 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, decide:

1º No es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal de Medellín, con fecha 29 de septiembre de 1926.

2º Se condena al recurrente en las costas del juicio.

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

JUAN E. MARTINEZ—**Belisario Gómez B.—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

Por acumulación de dos juicios ejecutivos entablados contra el doctor José María Pinto Valderrama por sumas de pesos, el uno por el Banco Central de Bogotá y el otro por la Casa comercial Schutte, Buneman, & Co., de Bremen, República de Alemania, de cuyo crédito se hizo cesionario Jesús Antonio Gutiérrez, la segunda ejecución tomó el carácter de tercería coadyuvante. La acumulación se verificó en el Juzgado Civil 4º del Circuito de Bogotá.

El ejecutado opuso dos series de excepciones:

Contra la acción del Banco Central, las de falta de título que sirva de recaudo ejecutivo y novación. Consiste la primera en que el crédito que cobra el Banco sufrió varias prórrogas consecutivas y por distintas sumas de la pactada primitivamente, las cuales constituyen nuevos contratos de préstamo que carecen de papel sellado y de las estampillas que la ley sobre timbre nacional previene, la cual establece también como sanción que no pueden tenerse como prueba los documentos que carezcan de este requisito. Consiste la excepción de novación, según el ejecutado, en estas mismas prórrogas.

Las excepciones opuestas a la tercería son: falta de título que sirva de recaudo ejecutivo; ilegitimidad de la personería del demandante; nulidad del juicio ejecutivo.

A la primera no le puso fundamento alguno el excepcionante. Consiste la segunda en que el crédito fue cedido a Gutiérrez por el apoderado de la Casa acreedora, sin que tuviera facultad para ello. La nulidad del juicio se hace provenir de esta ilegitimidad.

Fueron admitidas estas últimas excepciones, pero declaró inadmisibles las opuestas en el juicio principal por haberse presentado fuera de tiempo.

El Juez dictó sentencia de prelación de créditos.

Por apelación del ejecutado y del tercerista, el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha veintidós de junio de mil novecientos veintisiete, confirmó la de primer grado.

El ejecutado interpuso casación. El recurso es admisible y se funda en la primera y segunda causales de casación.

Segunda causal. En sentir del recurrente, tanto el Juez en la sentencia de primer grado como el Tribunal que la confirmó, omitieron fallar sobre las excepciones perentorias propuestas en los juicios ejecutivos acumulados, uno de los cuales se convirtió en juicio ordinario.

Se considera: el ejecutado, según se deja dicho, opuso dos series de excepciones: una contra la ejecución del Banco Central; otras contra la acción del tercerista.

Las primeras fueron rechazadas como extemporáneas por el Juez por auto de 30 de octubre de 1923, que quedó ejecutoriado, y no podían, por lo mismo, ser materia de decisión en la sentencia. Hay incongruencia por defecto cuando no se falla una cuestión que se halla a la sazón dentro de la litis, pero no cuando se trata de una que aunque propuesta, se la declara fuera del pleito.

Las segundas excepciones, esto es, las opuestas a la tercería, fueron estudiadas y decididas en la sentencia de primera instancia, junto con las acciones principales y con la graduación de créditos.

En la sentencia del Tribunal, materia de este recurso, se estudiaron en la parte motiva las mismas cuestiones sobre las cuales versó la de primera instancia; por consiguiente, el fallo del Tribunal, que confirma la del Juez, es absolutorio y comprensivo de las acciones ejecutivas, de las excepciones y de la graduación de créditos. La segunda causal es, por tanto, infundada.

La causal primera contiene estos extremos:

Primer cargo. Violación directa del artículo 180 de la Ley 105 de 1890, disposición sustantiva que ordena que los documentos que traen aparejada ejecución, para que puedan servir de título ejecutivo, deben estar otorgados y escritos con las formalidades legales.

Sirvió de título ejecutivo, arguye el recurrente, para la acción del Banco Central, el documento privado sobre mutuo, de 2 de abril de 1907, de valor de un millón quinientos mil pesos papel moneda, cuando tal obligación había sido novada y se hallaba por consiguiente extinguida; y la novación misma carecía de valor por haberse celebrado en papel sellado inhábil y no tener las estampillas que la ley coetánea del acto ordenaba. Sostiene el recurrente, como premisa de este cargo, que constituyen acto de novación, dos últimas notas que figuran a continuación del expresado documento, en la primera de las cuales declaran los deudores que se les ha concedido prórroga del plazo por seis meses más y que el crédito queda reducido a un millón doscientos mil pesos; y en la segunda anotación se hace constar por los mismos que el Banco les otorgó nueva prórroga de seis meses y que el crédito se había reducido a un millón ochenta mil pesos.

Pretende el recurrente que por el hecho de haberse concedido la prórroga para el pago de una suma menor de la del monto del crédito primitivo, tal ampliación del plazo se torna en novación, porque ya no es simplemente una prórroga, sino que con ella se verificó otra alteración, cual es la reducción del crédito debido, caso que se halla fuera de la disposición del artículo 1706 del Código Civil.

Se considera:

No puede alegarse por primera causal cargo ninguno en casación que verse sobre puntos de hecho o cuestiones de derecho que no hayan sido decididos en la sentencia que se acusa. En la que actualmente se estudia, el Tribunal no dictó, ni podía dictar, fallo alguno sobre la novación que dice el recurrente se verificó respecto del crédito del Banco Central, ni sobre la excepción de falta de título ejecutivo. Y se dice que no podía dictar fallo, porque cuando el ejecutado propuso estas excepciones, ya se había expedido la sentencia en que se ordena llevar adelante la ejecución del Banco y entregar las sumas embargadas; y por esta razón el Juez, cuando el ejecutado propuso estas mismas excepciones en el juicio ordinario que se siguió a la acumulación de la tercería, las declaró inadmisibles en providencia de fecha treinta de octubre de mil novecientos veintitrés, que quedó ejecutoriada y hace ley del proceso. Si las excepciones expresadas quedaron irrevocablemente fuera del juicio, fue en virtud de este auto, y en tales circunstancias, la Corte tiene declarada la doctrina de que ella, "en el recurso de casación, no tiene jurisdicción para examinar los autos de sustanciación o interlocutorios, acerca de los cuales la ley no reconoce otro remedio que el de apelación al superior. El recurso de casación es un debate jurídico sobre la sentencia definitiva, únicamente." (Casación 16 de abril de 1913).

En el caso presente, se repite, la sentencia no contiene decisión alguna sobre las excepciones antedichas, y no existe, por consiguiente, materia sobre la que pueda versar el del recurrente y la decisión de la Corte.

Segundo cargo. Violación del artículo 730 y siguientes del Código de Comercio, y violación consiguiente de los artículos 1608, 1609 y 1610 del Código Civil.

Se refiere el cargo al pasaje de la sentencia acusada, en que el Tribunal declara que habiéndose dictado en el juicio principal, que lo es la ejecución del Banco, "sentencia de pregón y remate, ha de concluírse que el crédito que hace efectivo el Banco Central, está comprobado. Ese crédito, agrega la sentencia, consta en el documento de deber y en cuyo contenido y firma fue declarado confeso el deudor."

El recurrente formula su cargo no a fuer de excepción perentoria sino como defensa de fondo, en el sentido de acusar de error de derecho la apreciación del documento expresado, porque estando expresamente estipulado en él el contrato de cuenta corriente entre el Banco ejecutor y el ejecutado, eran las disposiciones legales que regulan este contrato las que debió tener el Tribunal. Ahora, como el artículo 730 del Código de Comercio define este contrato como bilateral y conmutativo, no se puede hacer efectiva suma alguna sino en cuanto sea expresiva del saldo que quede a cargo de uno de los contratantes, aprobado y reconocido por éste o probado en juicio.

Se considera:

Razones de índole diversa se oponen al cargo expuesto: una deducida de los principios de procedimiento judicial y de casación; otra de derecho comercial.

El mandamiento ejecutivo dictado contra el doctor Pinto para el pago del crédito del Banco Central, tiene por base el documento privado de dos de abril, declarado expresamente por el Juez como una obligación de préstamo.

El ejecutado no se opuso a esta calificación, y el auto de ejecución quedó ejecutoriado.

La sentencia que mandó llevar adelante la ejecución, declaró que ésta había de llevarse a efecto tal como se ha decretado, esto es, con la misma causa que se le había señalado: el mutuo. El ejecutado aceptó sin reparo alguno esta calificación y consintió en que el pago de una suma de dinero que se hallaba depositada se hiciera al acreedor a título de mutuo.

Decretada la acumulación de los dos juicios ejecutivos que a la sazón se perseguían contra el doctor Pinto y convertidos en juicio ordinario de tercería, el ejecutado no hizo reparo alguno respecto de la causa de la obligación del Banco, y se limitó a proponer las excepciones de novación y consiguiente falta de título.

La sentencia sobre prelación de créditos se dictó sobre la base ya incontrovertible de que la causa de la obligación era el mutuo, no disputado y consentido por el deudor. Las sentencias sobre prelación son decisiones complementarias en el juicio ejecutivo, que pertenecen a la ejecución de la sentencia propiamente dicha, que ordena llevar adelante la acción, rematar los bienes embargados o entregar el dinero al acreedor el bien depositado. El fallo de prelación es un mero reglamento de orden, en el cual se toman como bases firmes las decisiones sobre cuestiones de hecho o derecho que quedan debatidas y resueltas en su oportunidad.

Revivirlas en el recurso de casación interpuesto contra aquel fallo, es proceder contra el principio de derecho de casación de que están fuera de la jurisdicción de la Corte reguladora, cuestiones resueltas por autos de sustanciación o interlocutorios ejecutoriados.

Y para abundar en razones de otro orden, más sustanciales, es de observarse que el recurrente, junto con sus codeudores, consignaron en el documento privado que ha servido de título ejecutivo, la siguiente estipulación, después de acordada con el Banco la promesa de abrirle al doctor Pinto una cuenta corriente:

"Es bien entendido, y así lo declaramos, que en todo caso es perfectamente líquida la deuda a nuestro cargo por capital e intereses que proceden del contrato de mutuo a que se refiere este documento en su primera parte y que renunciamos a oponer excepción alguna que pudiera entrabar la acción del Banco para el cobro de la suma que nos ha dado hoy en préstamo y la de los correspondientes intereses."

Según esta cláusula, cualquiera conexión que por regla legal pudiera haber entre el préstamo hecho por el Banco y su entrega en forma de cuenta corriente al mutuatario, quedó modificada por virtud de la estipulación arriba citada.

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:

1º No es casable la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha veintidós de junio de mil novecientos veintisiete;

2º Se condena al recurrente a las costas del juicio.

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

JUAN E. MARTINEZ—**Belisario Gómez B.—Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—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, nueve de abril de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En el auto de veinticinco de mayo de mil novecientos veintisiete, por el cual el Juzgado 1º Superior de Manizales llamó a responder en juicio criminal, con intervención del Jurado, a José J. Giraldo por la muerte dada a Ramón Miranda, se relatan los hechos que originaron el proceso, como en seguida se transcribe:

"Desde las primeras horas del día siete de noviembre antes citado (de 1926), principiaron a reunirse en la cantina de **Salomé** (jurisdicción de Armenia), varias personas, entre ellas algunos trabajadores de la banca, quienes se ocupaban en tomar copas de licor.

"En esos momentos se encontraba en la misma casa donde funciona la cantina, escogiendo un café, el señor Cristóbal Acosta, y como Miranda, que ya estaba un poco embriagado, se diera a la tarea de regárselo, le llamó la atención en términos serios, pero comedidos, por lo cual éste se enojó y con peinilla o machete en mano se avanzó sobre Acosta, quien se defendió con un taburete.

"Por el momento a nada ascendieron los disgustos, pues Miranda fue dejado sólo, y viéndose así se calmó y apoyó los brazos en una ventana del salón, dando la espalda a un corredor interior de la casa.

"Acto seguido, y sin que antes hubiera terciado en los disgustos, José J. Giraldo, que se encontraba allí mismo y en el corredor interior, sin pronunciar palabra, disparó su revólver que llevaba consigo, por tres ocasiones sobre Miranda, quien, como ya se dijo, daba la espalda a ese corredor, haciéndole producir un brusco movimiento, como señal de que había sido herido.

"A pesar de esto, el ofendido permaneció por algunos instantes en la misma posición, sin pronunciar otra frase que la de 'me mataron,' y salió al camino, donde cayó.

"Después de los disparos Giraldo fue desarmado, sin saberse por quien, y cambiando de ropas, subió a una caballería que Cristóbal Acosta había ensillado, y siguió hacia los lados de abajo de esa cantina, donde fue capturado y conducido a la cárcel."

Miranda murió cinco días después.

Pasado el asunto a conocimiento del Juzgado Superior de Pereira, con motivo de la creación de este Distrito Judicial, se sometieron a la decisión del Jurado las cuestiones que a continuación se copian:

"¿El acusado José J. Giraldo es responsable del hecho de haber dado muerte a Ramón Miranda, en el punto denominado **Salomé**, correspondiente a la jurisdicción municipal de Armenia, el día siete de noviembre de 1926, por medio de heridas causadas con disparos de arma de fuego, y en la comisión de este hecho procedió voluntariamente y con intención de matar?"

Respondió el Jurado:

"Sí, intempestiva e irreflexivamente."

"¿El acusado José J. Giraldo cometió el hecho que se menciona en la cuestión anterior, con las siguientes circunstancias o alguna, o parte de ellas: con alevosía o a traición y sobre seguro, sorprendiendo descuidada y por la espalda a la víctima?"

Respondió el Jurado:

"Sí; por detrás, a impulso irreflexivo y por favorecer a un amigo y consocio."

El Juez Superior dispuso, conforme al artículo 310 de la Ley 57 de 1887, que se reuniera de nuevo el Jurado para explicar el alcance de su veredicto, lo que se llevó a cabo el veinte de febrero del año próximo pasado, y entonces las respuestas fueron aclaradas así:

Cuestión primera: **"Sí; intempestiva e irreflexivamente, lo que se entiende como un acto primo."**

Cuestión segunda: **"Sí; por detrás, a impulso irreflexivo y por favorecer a un amigo y consocio, lo que quiere decir que sí lo hizo por la espalda, sin ninguna de las demás circunstancias materia de la pregunta."**

En acatamiento al veredicto así explicado, el Juez Superior, en fallo del mismo veinte de febrero, condenó al acusado a la pena de siete años de presidio, y sus accesorias, como responsable en tercer grado de homicidio simplemente voluntario en Ramón Miranda, con aplicación del artículo 600 del Código Penal en relación con el ordinal 6º del 587, y haciendo uso de la facultad discrecional que otorga el artículo 124 ibídem, para aumentar la pena, en atención a que los disparos fueron hechos por la espalda.

El Tribunal Superior de Pereira confirmó la sentencia de primera instancia en fallo del veintiséis de junio siguiente, contra el cual Miranda, por medio de apoderado especial, interpuso oportunamente recurso de casación en escrito que reúne las condiciones legales necesarias para estudiarlo en el fondo, como procederá a hacerse, surtidos como están los trámites correspondientes.

Invoca el recurrente las cuatro primeras causales de casación que señala el artículo 3º, Ley 78 de 1923, las cuales se estudiarán en su orden.

En sustentación de la causal 1ª, esto es, la de ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, se expresa el recurrente así:

"El señor Juez de la causa, para justificar el veredicto dado por los Jueces de hecho a la cuestión principal a folios 121, y que dice: 'Sí; intempestiva e irreflexivamente,' aplicó en el fallo el artículo 600 del Código Penal, disposición ésta que está en abierta pugna con la contestación del Jurado, porque ella rige únicamente el caso de homicidio simplemente voluntario, que se castiga con la pena de seis a doce años de presidio, y de ninguna manera puede encajar en una respuesta donde está descartada en forma terminante la reflexión, que es elemento sine qua non del homicidio voluntario.

"Estudiando a fondo el verdadero sentido del veredicto mencionado, se llega lógicamente a la conclusión de que el Jurado descartó la responsabilidad del acusado, porque su convicción de conciencia le llevó a creer que éste, en el momento de ejecutar el acto obró sin pleno conocimiento y sin libertad, lo que quiere decir que el delito en este caso no merece el nombre de tál, ni está sujeto a castigo, porque para su completa integración le falta el más esencial de los elementos: el moral....

"No es aventurado afirmar que en presencia de semejante respuesta, el Juez si no quiso ceñirse a la doctrina que consagra el artículo 29 del Código Penal, en la última parte de su numeral 1º, que establece que no está sujeto a pena alguna el que comete la acción privado involuntariamente del uso de la razón, debió al menos ajustarse a la pena que señala el artículo 608 de la misma obra, por ser esta la disposición que mejor cuadra con la resolución del Jurado."

Para resolver se considera:

Prescindió por completo el recurrente de estudiar el veredicto de los Jueces de hecho según el alcance que ellos mismos fijaron a las contestaciones dadas en la primera oportunidad. De allí surge un caso claro de homicidio simplemente voluntario, tal como se halla definido en el ordinal 6º, artículo 587 del Código Penal, esto es, cuando se comete "por causa de un acto primo, o sea el arrebato súbito e inesperado 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." Si el Jurado dijo que Giraldo procedió intempestiva e irreflexivamente, ello indica que el agente no tuvo el designio previo de quitarle la vida a Miranda, pero en manera alguna significa que no hubiese procedido voluntariamente; por eso el Jurado, al explicar su respuesta, habla de que Giraldo procedió a impulsos de un acto primo.

En cuanto a la aplicación del artículo 608 del Código Penal, que subsidiariamente se invoca, no ensayó el recurrente demostración alguna para sustentar su aserto.

No se halla, por consiguiente, probada la primera causal.

Sustenta el recurrente la causal 2ª diciendo que el proceso se halla viciado de nulidad sustancial, según los numerales 2º y 4º del artículo 265, Ley 57 de 1887, pues afirma que en la lista de designados para integrar el Jurado figuraron dos primos hermanos, los señores Roberto y Ernesto Marulanda, y que, por lo tanto, era el caso de haber reemplazado a uno de ellos, debido al vínculo de consanguinidad en cuarto grado entre ellos existente. Agrega, como consecuencia de esto, que no sabiéndose cuál de los dos señores Marulandas debía ser reemplazado, no habiéndose hecho el reemplazo es imposible saber ahora, debido a esa irregularidad, cuáles eran los designados que realmente debían formar el Jurado.

Se considera:

Al folio 104, cuaderno 1º, figura el acta de sorteo, y aparece allí que realmente la suerte favoreció a los señores Roberto y Ernesto Marulanda, quienes, según afirma el recurrente, son parientes entre sí, en cuarto grado de consanguinidad civil; pero allí mismo consta que el procesado hizo uso del derecho de recusar al señor Roberto Marulanda, quedando así excluído del Tribunal popular. Siendo esto así, no aparece demostrada la causal de nulidad que alega el recurrente, pues la prohibición del artículo 224 de la Ley 57 de 1887 se refiere a que en el Jurado no puede haber dos o más miembros que sean unos respecto de otros parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, lo que no sucede en el presente caso, pues al quedar excluído el señor Roberto Marulanda debido a la tacha que le hiciera Giraldo, el Jurado que pronunció el veredicto quedó integrado según las prescripciones legales, sin que pueda decirse en manera alguna que el señor Roberto Marulanda hubiese concurrido a formar o integrar el Jurado. Por otra parte, falta en el expediente la prueba del parentesco a que se alude.

Como segundo motivo de esta causal 2ª, dice el recurrente que el auto en que se abrió la causa a pruebas no se notificó personalmente al defensor del procesado, en lo que encuentra otra causal de nulidad; pero si se hojea el expediente, puede verse a folios 73 que sí se hizo la notificación personal al defensor que acababa de nombrar el acusado.

No está, pues, demostrada tampoco la causal 2ª, pues aunque se alega como tercer motivo de ella, el de que el auto por el cual se fijó día para el sorteo del Jurado no se notificó al defensor, es lo cierto que consta en el expediente haberse hecho esa notificación al procesado en persona, quien para aquella oportunidad manifestó su querer de defenderse por sí mismo.

En sustentación de la causal 3ª alega el recurrente que la sentencia no está en consonancia con los cargos deducidos en el auto de proceder, pues, en su sentir, la parte resolutiva de esa providencia es deficiente por no haberse hecho figurar allí las circunstancias de alevosía, traición y sobreseguro, etc., sobre las cuales se interrogó luégo al Jurado; pero basta leer el relato de los hechos, transcrito anteriormente y tomado del auto de proceder, para que se vea claramente cómo allí se hace el cargo preciso de haber atacado Giraldo a la víctima por la espalda, circunstancia ésta que afirmó el Jurado en su veredicto; debiéndose advertir aquí que los cargos relativos a las circunstancias en que se cometió el delito deben figurar en la parte motiva y no en la resolutiva del auto de enjuiciamiento.

Además, la sentencia no puede atacarse fundadamente por este aspecto, porque las circunstancias de asesinato incluídas en la segunda pregunta al Jurado, no fueron tomadas en cuenta en el fallo; y si el Juez apreció el hecho de la herida por la espalda, lo hizo así para calificar el grado de la delincuencia, de acuerdo con la atribución del artículo 124 del Código Penal.

Y en cuanto a que la sentencia se halle en desacuerdo con el veredicto, segundo motivo que se alega en sustentación de la causal 3ª y que se apoya en los mismos argumentos expuestos al tratar de la causal 1ª, no es el caso de repetir lo dicho para demostrar que no existe tal desacuerdo entre una y otra pieza del proceso.

La cuarta causal invocada se halla desierta, por no presentarse en su demostración argumento alguno o motivo de índole jurídica que justifique el reparo que por este aspecto se insinúa contra la sentencia recurrida, pues el recurrente se limitó a decir:

"Fundo esta causal: ¿existe en las reglas que da el Código Judicial sobre jurisdicción y competencia, alguna disposición que diga que un Tribunal de un Distrito Judicial distinto pueda revocar providencias dictadas por otro que ha adquirido legalmente la jurisdicción para conocer de un juicio determinado? La contestación negativa se impone. Todas las reglas sobre jurisdicción y competencia están indicando que fue el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales quien debió conocer en segunda instancia de la causa contra Giraldo, y no el Tribunal Superior de Pereira."

Por lo expuesto, la Corte Suprema, 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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de Pereira, que ha sido materia del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvanse los autos.

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo — Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril trece de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El diez y nueve de agosto de mil novecientos veintiséis, Jerónimo y Florinda García, acompañados de Raimundo Rodríguez, Rosa Niño y María García, se dirigían de una labranza hacia su casa de habitación, y al pasar por una cerca destapada junto a la casa de Carlos Caballero, éste se acercó a los transeúntes para preguntarles sus respectivos nombres, de lo cual obtuvo la correspondiente respuesta, y al oír el de Raimundo Rodríguez preguntó a éste si el día anterior había pasado por allí, y como le diera contestación afirmativa, preguntóle en seguida qué le había dicho el interpelado a la madre de Caballero en la tarde anterior. Rodríguez contestó entonces que lo que le había dicho era que él, al pasar, no se llevaba nada en los pies. Oído esto por Caballero, se abalanzó contra Rodríguez y lo arrojó a un pozo o zanja en donde lo tenía casi ahogado, cuando intervino Jerónimo García para decir a Caballero que Rodríguez era su peón, que no le pegara, pues no le había dicho malas palabras. Entonces Caballero prendió a Jerónimo, cayendo ambos—dice éste—al pie de una escopeta que llevaba, e inmediatamente salió un tiro de ella; Caballero, creyendo que le habían disparado, sacó el machete y lo atacó, causándole varias heridas entre ellas la del brazo izquierdo, que motivó la amputación de la mano izquierda de Jerónimo García.

A consecuencia de estos hechos el Juez del Circuito de Charalá, por auto del 24 de noviembre de 1926, abrió contra Carlos Caballero el correspondiente juicio criminal, que el mismo Juez decidió en primera instancia por sentencia del diez de septiembre del año siguiente, en la que condenó al procesado a la pena de dos años de presidio y sus accesorias, como responsable en tercer grado del delito de heridas en Jerónimo García, con aplicación del 2º inciso, artículo 645 del Código Penal, en relación con el 661, por considerar las heridas causadas en riña y leve la lesión que produjeron, pero al mismo tiempo haciendo uso de la facultad discrecional del artículo 124 del Código Penal para aumentar la sanción.

El Tribunal Superior de San Gil reformó la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar al acusado a la pena de seis años de presidio, con aplicación del inciso 1º del citado artículo 645 y conservando la calificación de la delincuencia en tercer grado, conclusión a que llegó por considerar que no hubo riña entre Caballero y García y por ser grave la lesión que produjeron las heridas.

Contra este fallo, que es de fecha veintidós de marzo último, el procesado interpuso en tiempo oportuno recurso de casación invocando las causales 1ª y 2ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, en escrito que debe estudiarse en el fondo, por lo que hace a la primera causal, pues en cuanto a la segunda el recurso está desierto, por no haberse traído en su demostración argumentos o motivos de índole jurídica.

Para sustentar la primera causal, se expresa así el recurrente:

"Para la aplicación correcta de este artículo (el 645), es necesario que exista comprobada en el expediente la circunstancia de la **premeditación,** pero con **plena prueba,** según se deduce del artículo 2025 del Código Judicial...., toda vez que ella constituye una circunstancia distinta de la voluntad y malicia que se presume en la violación de la ley, y que clasifica el delito en grado distinto, con distinta penalidad, pues las heridas son premeditadas, simplemente voluntarias o involuntarias.

"El expediente no arroja dato alguno de donde pueda deducirse la premeditación.

"La única prueba eficaz es la confesión; y esta confesión debe ser apreciada tal cual se hizo, y ella está ...(sic) con la realidad de los hechos; de la confesión hecha en manera alguna se deduce la premeditación; y ¿cómo puede haber premeditación en quien habiendo sido blanco de un disparo, inmediatamente dé un machetazo a su agresor?"

Luégo tacha por parcialidad a los testigos que declararon en el informativo, y concluye diciendo que de su parte no hubo ni pudo haber premeditación, y que las heridas se cometieron en riña.

Para resolver, se considera:

Si la actitud de Caballero en el lance en que perdió la mano izquierda Jerónimo García, fue netamente provocadora y agresiva, y de allí se derivó la riña, no puede aplicarse pura y simplemente el artículo 645 del Código Penal en su inciso 1º, como lo hizo el Tribunal, sino que es preciso relacionarlo con el artículo 661 del Código citado, por haberse cometido el delito en riña provocada por Caballero.

Es, pues, por este aspecto casable la sentencia recurrida. Y para dictar la que deba reemplazarla, conservando, como se conserva, la calificación de la delincuencia en tercer grado, se hace uso sin embargo de la facultad discrecional del artículo 124 del Código Penal, para aumentar la pena, en atención a la mayor peligrosidad del delincuente, que se revela por la forma misma de la provocación. Y así, corresponden al procesado tres años y ocho meses de presidio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, 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, casa parcialmente el fallo recurrido, y en su lugar sentencia:

Condénase a Carlos Caballero, como responsable en tercer grado, y con aumento de la sexta parte diferencial entre el máximo y el mínimo de la sanción aplicable, por el delito de heridas causadas a Jerónimo García, a la pena de tres años y ocho meses de presidio, que cumplirá en el establecimiento que designe el Gobierno, lo que se hace con aplicación de los artículos 661, 645, inciso 1º, y 124 del Código Penal.

Queda firme en lo demás la sentencia recurrida.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo — Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas en el fallo anterior.

Por estimar algo deficiente la parte motiva de este fallo, como me permití observarlo oportunamente, con el mayor respeto expongo a continuación los vacíos que encuentro:

El argumento que hace el recurrente para desechar la aplicación del artículo 645 del Código Penal que hizo el Tribunal en su sentencia, es el de que la circunstancia de la premeditación, o sea uno de los elementos del delito de heridas definido en ese artículo, no está comprobado, ni concurre en el presente caso, de la riña, por lo que hace a García, no se ocupa para nada.

La sentencia transcribe la anterior argumentación, pero en vez de estudiarla para deducir las respectivas consecuencias jurídicas, se limitó únicamente a decir que el artículo 645 debía relacionarse con el 641 del Código Penal, por haberse cometido el delito en riña provocada por Caballero. A mi juicio, el camino indicado era el de examinar en primer término la alegación del recurrente sobre la no premeditación en el delito de heridas por él cometido; casada por este motivo la sentencia, al dictar la de reemplazo, era necesario estudiar en cuál de las distintas clasificaciones que del delito de heridas hace el Código Penal, estaba comprendido el de que trata este proceso, y como el artículo 661 contempla en verdad un caso del que hiere no ya con premeditación, sino en riña, siempre que no haya habido

traición, ni alevosía, se imponía, no la simple enunciación de que esta última era la disposición aplicable, sino la demostración con las distintas piezas o datos probatorios del expediente, de la existencia de la riña entre Caballero y García, y con qué clase de elementos se podía afirmar que el provocador había sido Caballero.

También observo que la demanda invoca una segunda causal de casación, la cual se funda en que habiendo García atentado contra la vida de Caballero, el conocimiento del asunto era de competencia del Juez Superior, lo cual no fue contestado en forma alguna.

Bogotá, abril 13 de 1929.

Parmenio Cárdenas—Becerra—Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Juez 1° Superior de Ibagué, por auto de 24 de febrero de 1928, confirmado por el Tribunal, abrió causa a Antonio María Charry, por doble homicidio en Lorenzo Vanegas y Alcides Guerrero, y por heridas en Misael Pérez, hechos estos ocurridos en las primeras horas de la noche del 8 de agosto de 1926, en la cabecera del Corregimiento de **Palocabildo,** Municipio de Santa Ana, Departamento del Tolima.

Al Jurado se le sometieron las siguientes cuestiones, que fueron contestadas como se transcribe:

"¿El acusado Antonio María Charry es responsable de haber dado muerte voluntariamente a Lorenzo Vanegas, por medio de dos heridas causadas con proyectil de arma de fuego, interesándole órganos de la cavidad abdominal, como el estómago e intestinos, hecho que tuvo lugar en las primeras horas de la noche del día ocho de agosto del año de mil novecientos veintiséis, en el poblado del Corregimiento de **Palocabildo,** en el Municipio de Santa Ana, de la comprensión de este Distrito Judicial?"

El Jurado contestó: **"Sí, pero después de haber recibido ofensas graves proferidas por el occiso."**

¿"El acusado Antonio María Charry es responsable de haber dado muerte a Alcides Guerrero por medio de tres heridas causadas con proyectil de arma de fuego, y que le interesó una de ellas el corazón o la aorta descendente, hecho que tuvo lugar en las primeras horas de la noche del día ocho de agosto de mil novecientos veintiséis, en el poblado del Corregimiento de **Palocabildo,** en el Municipio de Santa Ana, de la comprensión de este Distrito Judicial?"

El Jurado contestó: **"Sí, pero después de recibir ofensas graves proferidas por el occiso."**

"¿El acusado Antonio María Charry es responsable de haber herido voluntariamente a Misael Pérez, causándole una herida con proyectil, que le interesó la piel de la mano derecha, y le produjo una incapacidad definitiva para trabajar, de cinco días, hecho que tuvo lugar en las primeras horas de la noche del día ocho de agosto de mil novecientos veintiséis, en el poblado del Corregimiento de **Palocabildo,** en el Municipio de Santa Ana, de la comprensión de este Distrito Judicial?"

El Jurado contestó: **"Sí, pero después de haber recibido ofensas graves proferidas por la persona a quien iba dirigido el disparo."**

En acatamiento al veredicto, el Juez Superior condenó al procesado a la pena principal de seis años veintidós días de reclusión como responsable en tercer grado de los delitos por que fue llamado a juicio, considerando los homicidios como simplemente voluntarios, e incluídos dentro de la definición del ordinal 1°, artículo 587 del Código Penal, pero aplicándoles la sanción de los artículos 602 y 649 ibídem, por considerarlos como menos graves.

El Tribunal Superior, sin variar la calificación de la delincuencia, y considerando definidos los delitos de homicidio por el mismo ordinal 1° del artículo 587, reformó, sin embargo, la sentencia de primera instancia, en el sentido de aplicar el artículo 600 del Código Penal, quedando Charry sancionado en definitiva con doce años y quince días de presidio.

Invocando las causales 1ª y 3ª del artículo 3°, Ley 78 de 1923, el procesado, por medio de su defensor, interpuso en tiempo hábil recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, que es de fecha 6 de junio último, recurso éste que debe estudiarse en el fondo por venir aparejado conforme a la ley.

En sustentación de la causal 1ª, esto es, la de ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación y aplicación de ella, dice el señor apoderado del recurrente en el aludido escrito:

"Interpreta la sentencia mal la ley penal cuando dice:

'.....En los cuestionarios se preguntó simplemente si los homicidios se habían verificado voluntariamente, sin referirse a las ofensas de que hubiera sido víctima Charry, y el Jurado contestó que los homicidios se habían verificado mediante ofensas graves. Este es el caso clásico del numeral 1° del artículo 587, y **no se ve porqué el Juez consideró las ofensas graves como atenuantes del homicidio voluntario, cuando precisamente esa circunstancia es constitutiva de esa especie de homicidio en el caso contemplado.'**

"Según esto, por ser la circunstancia de haber mediado ofensas graves antes del homicidio, la constitutiva de la especie de homicidio contemplado en el numeral 1° del artículo 587, no puede aplicarse la pena que señala el numeral 2° del artículo 602 del Código Penal. Aunque el pensamiento del Tribunal no es bien claro, en la sentencia se da a entender que las ofensas no pueden tomarse como atenuantes del homicidio voluntario, sino como constitutivas de él, y sobre todo de la especie de homicidio a que se refiere el numeral 1° del artículo arriba citado.

"Creo que esta consideración es errada. Hay muchas clases de homicidios voluntarios que son atenuados. Los homicidios motivados por ofensas graves, son homicidios voluntarios, pero también pueden ser homicidios voluntarios **atenuados.**

"Basta leer el numeral 2° del artículo 602 del Código Penal, para convencerse de que él se refiere precisamente a los homicidios voluntarios; y el hecho de que las ofensas graves irrogadas inmediatamente antes del homicidio lo determinan como voluntario, no excluye que esas ofensas se tengan **'como atenuantes** del homicidio voluntario'; todo lo contrario. Precisamente cuando median esas ofensas graves, el homicidio puede ser, a juicio del Juez, de los menos graves entre los definidos en el

numeral 1º del artículo 587 del Código Penal, y entonces debe aplicarse la pena a que se refiere el numeral 2º antes citado, como lo hizo el Juez de la primera instancia en la presente causa.

"Cree también el recurrente, y así lo alega, que el Tribunal interpretó mal la ley penal, en cuanto considera este entidad que, habiendo sido varios los delitos cometidos por Charry en los mismos momentos, no hay lugar a apreciarlos como atenuados, pues considera el recurrente que 'en los casos de homicidios provocados, lo que atenúa o agrava el delito, es la provocación propiamente dicha,' y no el número de víctimas, o sea el daño material que se cause."

Ante la Corte, y oportunamente, el procesado, en su propio nombre, presentó un largo escrito, en el que después de sostener que no hubo provocación alguna de su parte para cometer los delitos por los cuales se le juzga, dice que él se vio en la necesidad de dar muerte a Vanegas y a Guerrero, para evitar que le fuera sustraída su cartera, y para reparar injurias graves que ellos le lanzaran a su propia madre; y de allí concluye que el Tribunal violó la ley penal por haber dado aplicación al artículo 600 del Código Penal, en lugar del artículo 602, ibídem, por tratarse, en su caso, de homicidios voluntarios atenuados. Cita también los artículos siguientes al 602 hasta el 607, pero no sitúa la atenuación que en su sentir lo favorece, en ninguno de los casos que estas disposiciones cotemplan, o al menos, no ensaya demostración alguna al respecto.

Para resolver, se considera:,

Según jurisprudencia de la Corte, sentada en repetidos fallos, para que sean aplicables disposiciones especiales, como es la del artículo 602, en su inciso 2º, que es la invocada y sustentada por el defensor del procesado, es preciso que se haga un análisis de las probanzas del proceso, con las cuales se demuestre estar en los casos de menor gravedad, no bastando para ello la simple afirmación de la cuestión de hecho, sin relacionarla con las constancias procesales.

En el caso que se estudia, es verdad que el veredicto contiene alguna modificación a la pregunta, pero ella no es de tal naturaleza que impida la aplicación del artículo 587, numeral 1º, en relación con el 600 del Código Penal, pues precisamente la modificación contiene los elementos que contempla el citado numeral 1º del artículo 587, el cual considera simplemente voluntario el homicidio, cuando se comete por una provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave, que inmediatamente antes del homicidio, se haga al propio homida o a alguna de las personas que allí se determinan, a menos que se trate de la demostración de alguno de los casos de menor gravedad, hecha en los términos antes expuestos, y que en este caso se omitió.

Por otra parte, la causa de especial atenuación que alega el recurrente, consistente en que se le perseguía para robarlo, no se halla acreditada en el proceso; y en cuanto a la gravedad de las injurias que recibiera, como queda visto, apenas colocan el caso dentro de los homicidios simplemente voluntarios

Resulta, pues, infundada la causal 1ª, y como para sustentar la 3ª se alegan los mismos motivos y argumentos ya examinados, debe llegarse a la conclusión de no infirmar el fallo recurrido.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, 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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, que ha sido materia del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial,** y devuélvanse los autos.

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En el juicio criminal seguido contra Pedro José Díaz por el delito de homicidio cometido en la persona de Celedonio Peña, el Juez de la causa, 2º Superior del Socorro, sometió al jurado de calificación los siguientes cuestionarios, que se transcriben junto con sus contestaciones:

"¿El acusado Pedro José Díaz es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Celedonio Peña por medio de tres heridas que con proyectiles de revólver le infirió en las regiones torácica anterior izquierda, derecha y lateral derecha, línea axilar media, habiendo salido dos de dichos proyectiles por la región dorsal, después de haber vulnerado a su paso el corazón y los pulmones; acontecimiento que tuvo lugar como a las tres de la tarde del lunes 13 de diciembre de 1926, en la plaza pública de mercado, de la población de Puente Nacional?

"Sí, pero sin premeditación.

"¿El acusado Pedro José Díaz ejecutó el hecho de que trata la cuestión anterior con alevosía, a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidada a la víctima en el lugar del crimen?

"Nó."

En desarrollo de ese veredicto, el Juzgado, dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, y calificada la responsabilidad en el segundo grado, por concurrir "las circunstancias agravantes de la mayor publicidad que hubo en la ejecución del delito, ya que éste tuvo lugar en una plaza pública, en día de mercado, y la alevosía," condenó al acusado a la pena principal de nueve años de presidio, fuera de las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en sentencia de fecha julio 14 del año próximo pasado, confirmó la de primera instancia, y para sostener la calificación de la responsabilidad en el segundo grado, se expresó así:

"La calificación de la delincuencia está bien hecha en segundo grado, por existir las siguientes circunstancias agravantes del artículo 117 del Código Penal.

"1ª El mayor perjuicio, alarma, riesgo, desorden y escándalo que causó el delito.

"2ª La mayor malicia y sangre fría que hubo en la acción.

"3ª La mayor publicidad del sitio del delito.

"Como atenuante, únicamente se tendrá en cuenta por presunción legal la buena conducta anterior del reo."

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el condenado, invocando como causal la primera de las consignadas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

El recurrente ataca la sentencia del Tribunal en cuanto calificó en segundo grado su responsabilidad; más al exponer los fundamentos de ese reparo, toma como base únicamente las agravantes que expuso el Juez de primera instancia, sin estudiar, como era su obligación, las tenidas en cuenta por el Tribunal, y que, con excepción de una sola, o sea la publicidad, son distintas de las enumeradas por el Juzgado.

El Tribunal, como ya se vio, tuvo en cuenta para calificar en segundo grado la responsabilidad, además de la mayor publicidad del sitio en donde se cometió el delito, las agravantes que enumeran los numerales 1º y 2º del artículo 117 del Código Penal, o sea el mayor perjuicio, alarma, riesgo, desorden y escándalo que causó el delito, y la mayor malicia y sangre fría que hubo en la acción. Sobre estas dos últimas agravantes, nada dijo el recurrente, porque, como ya se expresó, cometió el error de referirse únicamente al estudio de las apreciadas por el Juzgado, omitiendo el examen de lo que sobre el particular contiene la sentencia del Tribunal, sentencia que, con motivos hasta cierto punto distintos, sostiene la calificación en segundo grado de la responsabilidad.

De manera que aun suponiendo que fueran aceptables las acusaciones que se hacen sobre la agravante de la publicidad, quedan en pie las otras dos que encontró el Tribunal, y que por sí solas son suficientes para justificar ese fallo.

En relación con esta cuestión, la Corte ha dicho lo siguiente:

"Carece de objeto entrar en el estudio de un reparo que el recurrente hace a la sentencia del Tribunal, aunque llegase a prosperar, si el fallo se apoya en otras razones que por sí solas bastan para sustentar la parte resolutiva, y tales fundamentos no han sido rebatidos por el recurrente en el alegato de casación."

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 que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia recurrida.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril treinta de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 1º del Circuito de Pasto, en sentencia de fecha cinco de octubre de mil novecientos veintiséis, por seis delitos de hurto de ganado mayor, calificada la delincuencia en tercer grado, y con aplicación del artículo 795 del Código Penal, en relación con el 2º de la Ley 60 de 1911, condenó a Reinaldo Bastidas, en su carácter de autor responsable, a la pena principal de doce años de presidio, y a las accesorias consecuenciales. Y el Tribunal Superior de Pasto, en fallo de quince de diciembre del mismo año, confirmó en todas sus partes el de primera instancia.

Con fundamento en el numeral 3º del artículo 1º de la Ley 33 de 1909, el propio sentenciado demanda la revisión de estos fallos; esto es, tachando de falsos algunos de los testimonios en que se fundaron. Tramitado el recurso legalmente con la práctica de las pruebas que el apoderado tuvo a bien aducir, recibidos los alegatos, se procede hoy a determinar la eficacia jurídica de los hechos demostrados y su alcance en orden al intento del actor.

Base principal de la acción criminal surtida contra Bastidas, fue el denuncio dado por los respectivos dueños sobre la pérdida de seis cabezas de ganado mayor, de distintos lugares y en días distintos; hecha la investigación consiguiente, aparecieron dichos semovientes en poder de la señora Dolores A. viuda de Astorquiza, quien satisfactoriamente explicó su procedencia, demostrando con el dicho jurado de los testigos Félix Botina, Carmen y Raquel Astorquiza, Armida Santacruz, Obdulia Botina, Rogelia Andrade y Gonzalo Tabla, que los había comprado a un sujeto de nombre Reinaldo Bastidas, a quien reconocieron en rueda de presos, y quien en su indagatoria se limitó a negar sistemáticamente todos los hechos, lo mismo que su responsabilidad en los mismos, sin dar razón satisfactoria acerca de la propiedad que tuviera para disponer de los animales que vendió; al contrario, según se lee en la sentencia de primera instancia, no intentó defenderse, sólo procuró atenuar su responsabilidad.

Como argumentos que sostienen la finalidad del recurso, se alega que las declaraciones de los testigos Obdulia Botina, Gonzalo Tabla, Carmen y Raquel Astorquiza, son falsas, y para demostrarlo se razona así:

".... Ante la ley, esos testigos no han podido decir la verdad, porque si de su poder y querer dependiera decir la verdad, de igual manera quedarían en libertad de falsearla, siendo así responsables de sus aseveraciones, y por lo mismo, en peligro de ser perjuros; de ser así, la previsora ley, que no busca sino la verdad, no habría descendido a interrogar la naturaleza, las relaciones, la afinidad, el afecto y la homogeneidad de sangre, para señalar, como ha señalado, límites dentro de los cuales la voluntad flaquea, la honorabilidad desaparece y la verdad se hace imposible ante el mayor interés personal, por todo lo cual sienta su presunción: el parcial es testigo inhábil. ¿Porqué? Porque yerra en su parecer, porque falsea la verdad aun sin darse cuenta.

"Del expediente se destacan dos hechos innegables: uno, las pruebas que determinaron la condenación de Bastidas fueron los testimonios rendidos por la familia de la señora Dolores de Astorquiza, puesto que fueron los únicos en contra; y otro, estos testigos, por falta de probidad, son inhábiles; demostrado está que entre ellos y la señora de Astorquiza existe parentela de consanguinidad dentro del cuarto grado; por consiguiente, tuvieron interés en faltar a la verdad, en bien de su pariente."

Para la Corte son evidentes las razones que el apoderado aduce como fundamento de la presunción establecida por el artículo 1672 del Código Judicial; empero, esta presunción, como legal que es, admite prueba en contrario; y en tratándose de los parientes y sirvientes que en este caso declararon sobre el hecho de la venta realizada por Bastidas a la señora de Astorquiza, no puede entenderse que sus testimonios fueron emitidos en su favor, dado que ella no apareció como sindicada, autora de los hurtos atribuidos a aquél.

Además, la presunción de que se trata y sus fundamentos racionales, si evidentes para tachar a los testigos que se hallen en las relaciones contempladas por la ley, y por motivos de su posible parcialidad, no autoriza para sacar, como última consecuencia, la falsedad de su tes-

timonio; porque si el parcial es testigo inhábil, según la ley, no puede estimarse que por el hecho de ser inhábil, una vez recibido su testimonio, se tenga éste como falso; bien porque la falsedad, como concepto opuesto a la verdad, en su realidad ontológica, es la desconformidad del juicio con la realidad de las cosas; y esta desconformidad no puede admitirse sino poniendo en relación la realidad demostrada con el juicio contrario; ya porque en el presente caso, la tesis sostenida por el recurrente es meramente académica, desde luégo que él no ha dado la prueba entre la desconformidad de las aseveraciones de los testigos que expusieron, señalando a Bastidas como vendedor de los semovientes a la señora de Astorquiza, y la realidad de que no fue Bastidas quien realizó tal hecho.

El objeto del recurso de revisión, como tántas veces se ha repetido, es evitar los posibles errores judiciales, procedentes de la falta en los juicios de ciertos elementos probatorios, que por cualquier motivo no hayan podido ser apreciados oportunamente, o del advenimiento de ciertos datos posteriores al mismo juicio, como en el caso del numeral 3º de que aquí se trata, datos que sirven para destruír la base de la sentencia condenatoria, como resultaría si se demostrara que los testigos que sirvieron para fundar la condenación, declararon falsamente. Empero, tratándose de simples tachas, que debieron oponerse a los testigos o peritos durante el juicio, el hecho de haber omitido este medio de defensa en el plenario, no puede dar lugar a la revisión, porque ningún elemento probatorio nuevo se trae al debate, y porque la omisión del ejercicio del derecho a tachar, no es error judicial, sino incuria de las partes interesadas.

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 de las sentencias condenatorias de que se ha hecho mérito.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas— Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, treinta de abril de mil novencientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Al Jurado que intervino en la causa seguida a Manuel Enrique Ariza, por fuerza y violencia, se le sometió la cuestión que en seguida se transcribe, junto con su correspondiente respuesta.

"¿El acusado Manuel Enrique Ariza es responsable de haber abusado deshonestamente de la impúber Dionisia Cervera, hecho que ejecutó en la cabecera del Municipio de La Dorada, la noche del 19 de junio de 1927?"

El Jurado contestó: "**Sí, pero por haber intentado abusar deshonestamente de la ofendida Cervera.**"

El Juez 1º Superior de Manizales, por sentencia de fecha 19 de junio último, condenó al procesado a la pena de seis años de presidio y sus accesorias, como responsable en tercer grado del delito de fuerza y violencia, y con aplicación del artículo 681 del Código Penal; y el Tribunal Superior confirmó en todas sus partes esta sentencia, en fallo del seis de agosto siguiente, contra el cual e invocando las causales 1ª y 2ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, el procesado interpuso en tiempo hábil recurso de casación, en escrito que debe estudiarse en el fondo, por reunir los requisitos legales necesarios.

Para sustentar la causal 1ª, dice así el recurrente:

"El señor Juez de la causa, al dictar la sentencia condenatoria que debía dictar como consecuencia del veredicto dado por el Jurado, aplicó al acusado, y declaró infringida la disposición del artículo 681 del Código Penal, no siendo esta la disposición aplicable al caso, toda vez que en ninguna parte del proceso se encuentra demostrado el hecho de intimidación a la ofendida, de haberle propinado bebidas narcóticas, o en fin, haberla engañado en alguna forma, o sorprendido para abusar de ella; pues de acuerdo con el veredicto dado por el Jurado, la disposición aplicable al caso era la citada disposición del artículo 681, en relación con el 8º del Código Penal, disposición ésta que es la que creo se ha violado en la sentencia contra la cual interpongo el recurso; y esto lo digo así porque no considero justo y legal que un delito no consumado, ni siquiera empezada su perpetración, se considere como perfecto en todos sus elementos, esto es, que el hecho en sí hubiera tenido toda su efectividad y consecuencias para poderlo llamar 'delito consumado,' lo que no sucede en el caso presente, como asímismo lo declaró el Jurado, porque entonces sostener lo contrario sería desconocer la existencia de la tentativa de los delitos y la innecesaria consignación en la ley sustantiva penal del artículo 8º de dicha obra....."

Para resolver, se considera:

Según el artículo 681 del Código Penal, el que sorprendiendo a una persona, y forzándola con violencias o amenazas, o intimándola 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. De donde aparece que nuestro Código tiene definido como delito especial la mera tentativa de fuerza y violencia. No es, pues, necesario que el forzador haya llevado a cabo la cópula, o que haya desflorado a la víctima para hacerse responsable de ese delito; basta que lo haya intentado.

Ni cabe decir que en el presente caso se trata de una impúber, y que, por lo mismo, no le sería aplicable el artículo 681, desde luégo que la hipótesis está prevista en el artículo 683, pues éste, según sus propios términos, contempla en todo caso la presunción de fuerza y violencia cuando se trata de una impúber, y porque sería absurdo buscar la penalidad que corresponda a la tentativa de este delito en el artículo 8º del Código Penal, porque entonces vendría a sancionarse con menor pena este caso que aquél en que la ofendida es púber, y por lo mismo está en mejores condiciones de defensa.

Si, como se ha visto, el Código Penal contiene una penalidad especial para el caso de tentativa de fuerza y violencia, es esa la disposición que debe aplicarse, pues de lo contrario se violaría la disposición que tal sanción contiene, o sea el citado artículo 681.

Y como la otra causal se sustenta en los mismos motivos que quedan examinados, basta lo dicho para llegar a la conclusión de que no debe invalidarse el fallo recurrido,

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador, y 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 del Tribunal Superior de Manizales, que ha sido materia del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvanse los autos.

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, junio cuatro de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Del Juzgado 2° del Circuito de Pamplona, en el Departamento de Santander del Norte, ha subido en apelación a la Corte el auto de fecha diez y seis de mayo del año próximo pasado, proferido por el Juez 1° del Circuito de San Andrés, del Departamento de Santander del Sur, en que este último Juez cedió en la competencia afirmativa que le provocó el expresado Juez 2° del Circuito de Pamplona, para conocer del juicio que con acción hipotecaria promovió ante el Juez del Circuito de San Andrés el señor Pedro J. Uribe Uribe para el pago de una suma de dinero.

Sustanciado el recurso en forma legal, se procede a resolver, previa una relación sucinta de los hechos verificados antes de dictarse la providencia que motiva el recurso.

En agosto de 1923 el Juez del Circuito de San Andrés (Santander del Sur) libró ejecución a favor de Pedro J. Uribe Uribe y en contra de los señores Miguel y Pablo Pabón, para el pago de una suma de dinero que estos señores declararon deber al primero y que aseguraron con garantía hipotecaria. Al notificárseles la orden de pago a los ejecutados, denunciaron unas porciones de terreno ubicadas en jurisdicción del Municipio de Silos, jurisdicción de Pamplona, que fueron las mismas hipotecadas para seguridad de la deuda. Como al ir a verificar la diligencia de depósito de esos bienes se presentara a reclamarlos como suyos el señor Dionisio Guerrero, el Juez de aquel lugar se los dejó en su poder en calidad de depósito, por lo cual el ejecutante adicionó en seguida su demanda en el sentido de dirigirla también contra el expresado Guerrero, señalándolo bajo juramento como actual poseedor de dichos terrenos.

Posteriormente el ejecutante Uribe solicitó del Juzgado del Circuito de San Andrés la acumulación al juicio ejecutivo por él promovido contra los Pabones y Guerrero, la ejecución que ante el Juez 1° del Circuito de Pamplona adelanta Guillermo García contra Ismael Laguado, vecino de Silos, por suma de pesos, en que aparece embargado el mismo terreno que Dionisio Guerrero reclamó como de su propiedad en la ejecución seguida contra los Pabones. Con motivo de este incidente, el Juez 2° de Pamplona, quien conocía del último juicio citado, resolvió provocar competencia afirmativa al Juez 1° del Circuito de San Andrés, en cuanto al conocimiento de la ejecución de Pedro J. Uribe U., contra Miguel y Pablo Pabón y Dionisio Guerrero, dándole como razón la de estar situada la totalidad de los bienes embargados dentro de la jurisdicción del Circuito de Pamplona, y por ser mixta, personal y real—dice—la acción ejercitada por Uribe Uribe en aquel juicio, y en vista de lo que preceptúan los numerales 5° y 7° del artículo 161 del Código de Organización Judicial. En un principio el Juez provocado se abstuvo de dar curso al incidente de competencia; pero habiendo entrado otro Juez a servir el Juzgado, en providencia de diez y seis de mayo de mil novecientos veintiocho cedió en la competencia y dispuso que se remitiera el expediente al Juez del Circuito de Pamplona, que la había provocado. Habiendo interpuesto apelación contra dicho auto el ejecutante Uribe U., este último Juez otorgó el recurso de acuerdo con lo que dispone el artículo 782 del Código Judicial, por tratarse de una competencia afirmativa, y remitió el expediente a la Corte para decidir tanto la apelación como el incidente de competencia, según la misma disposición.

Como ya se ha dicho, la razón que tuvo el Juez del Circuito de Pamplona y que aceptó el de San Andrés, fue la de que estando situados los bienes embargados e hipotecados en el Municipio de Silos, del Circuito de Pamplona, es a éste a quien corresponde el conocimiento de la ejecución promovida por Uribe Uribe contra los Pabones y Dionisio Guerrero, al tenor de lo que disponen los numerales 5° y 7° del artículo 161 del Código de Organización Judicial y no al Juez del Circuito de San Andrés.

Pero como bien lo observa el señor Procurador, no se trata de una jurisdicción privativa, sino de una preventiva, a elección del acreedor, según los términos del precitado artículo 161 del Código de Organización Judicial, que dice:

"Son también Jueces competentes para conocer en un juicio civil, por razón del lugar en donde haya de seguirse, los que se mencionan en cada uno de los casos siguientes, además del Juez del domicilio del demandado, **todos los cuales conocerán a prevención, correspondiendo al demandante la elección,** subraya la Corte.

El señor Uribe Uribe ejercitó desde un principio tanto la acción personal como la hipotecaria. Para la primera es competente el Juez del Circuito de San Andrés, porque, de un lado, a este Circuito pertenece el Municipio de Guaca, donde residen los ejecutados Pabón; y de otro, fue designada la población de San Andrés como lugar del pago, de acuerdo con el título de la obligación, luego es el caso del artículo 158 y caso 1° del artículo 161 del Código Judicial, que fijan como Jueces competentes para conocer del juicio en que se ejercita una acción personal proveniente de un contrato el de la vecindad del demandado y el que se fija para el cumplimiento de la obligación. Y para la acción hipotecaria también es competente el mismo Juez de Circuito de San Andrés por ser el del domicilio de los demandados, de acuerdo con el inciso 1° del artículo 161 del Código Judicial antes transcrito. Bien pudo el ejecutante doctor Uribe escoger desde un principio para ejercitar su acción hipotecaria el Juez del Circuito de Pamplona, pero también pudo, como lo hizo, iniciarla conjuntamente con la personal, ante el Juez del Circuito de San Andrés, porque

estaba a su elección hacerlo y desde entonces previno este último Juez en el conocimiento del asunto. El auto apelado, en cuanto el Juez del Circuito de San Andrés cede en la competencia afirmativa que le provocó el segundo del Circuito de Pamplona, es, pues, ilegal y debe revocarse porque el conocimiento de la ejecución de Uribe Uribe es del expresado Juez de San Andrés.

Por las anteriores consideraciones, 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 y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado de diez y seis de mayo de mil novecientos veintiocho, y declara que el Juez del Circuito de San Andrés, Departamento de Santander del Sur, es el competente para conocer de la ejecución que con acción personal y real ha ejercitado el doctor Pedro J. Uribe Uribe contra los señores Miguel y Pablo Pabón y contra el señor Dionisio Guerrero para el cumplimiento de las obligaciones de que trata la escritura número 220, de fecha 27 de julio de 1923, otorgada en la Notaría 1ª de San Andrés. Pase este expediente al Juez del Circuito de San Andrés, del Departamento de Santander del Sur, para que siga conociendo de dicho juicio. Dése aviso de esta providencia al señor Juez 2º del Circuito de Pamplona, Departamento de Santander del Norte.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Francisco Tafur A. Remigio González G. — Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, junio diez de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Del Ministerio de Educación Nacional han subido a esta Superioridad las diligencias levantadas por el señor Manuel Ignacio Avendaño Soto, tendientes a obtener pensión de jubilación vitalicia por sus servicios en el ramo de la instrucción primaria oficial, por un espacio de tiempo no menor de veinte años.

A su solicitud ha acompañado los siguientes documentos:

1º La partida de bautizo expedida por el señor Cura párroco de la Vicaría Foránea de San José de Cúcuta, con la cual acredita que es mayor de cincuenta años, pues nació en 1870;

2º Certificación del Director de Educación Pública Departamental de Santander del Sur y Santander del Norte, con las cuales acredita que sirvió escuelas primarias oficiales por un tiempo de veinte años;

3º Declaraciones de los señores Belisario Padrón y Eufemiano Moros, recibidas por el señor Juez 1º del Circuito de San José de Cúcuta, con intervención del señor Agente del Ministerio Público, por medio de las cuales comprueba que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración, que ha observado y observa buena conducta y que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres; y

4º Certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la cual consta que el peticionario no es ni ha sido pensionado ni ha recibido recompensa alguna del Tesoro Público.

Según aparece del expediente, los dos últimos sueldos que devengó el peticionario fueron de veinticuatro y cuarenta pesos, respectivamente, luégo la pensión que le corresponde es la suma de diez y seis pesos ($ 16).

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 Manuel Ignacio Avendaño Soto, natural de San José de Cúcuta, una pensión de jubilación vitalicia, de diez y seis pesos ($ 16), por sus servicios como maestro de escuela primaria oficial durante un tiempo de veinte años, pensión que le será pagada del Tesoro Nacional mensualmente. Esta pensión es incompatible con sueldo nacional proveniente de empleo civil o militar, pagadero del Tesoro Público, que pase de ochenta pesos ($ 80).

Reconócese como apoderado del señor Manuel Ignacio Avendaño Soto al doctor Hernán Copete, en los términos y para los fines indicados en el poder que obra en autos. Cópiese dicho poder.

Notifíquese, cópiese, remítase copia de esta providencia a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional, y archívense las diligencias.

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Remigio González G. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, octubre ocho de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por sentencia de veintinueve (29) de mayo de mil novecientos veintiocho (1928), absolvió al Departamento de Santander de la demanda ordinaria presentada contra él por Cristo, Orduz & Compañía, sobre indemnizaciones por causa de la implantación del monopolio de la producción, introducción y venta del alcohol impotable.

En virtud de apelación concedida al actor, vino el negocio a la Corte, en donde se ha preparado debidamente la instancia, y es el caso de dictar la decisión final que corresponde.

El demandante pidió que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1ª Que la entidad demandada está obligada a pagar a la casa de Cristo, Orduz & Compañía, tal como ya lo ha reconocido y declarado la Gobernación, los perjuicios, comprendiendo en éstos el daño emergente y el lucro cesante, ocasionados con motivo de la diligencia de fecha 17 de julio de 1926, por virtud de la cual, y en cumplimiento del Decreto número 197 del 1º de julio del mismo año, el señor Administrador de la Renta de Licores Destilados, acompañado del Comandante del Resguardo, Luis Vera S. y de Ricardo Consuegra M., quien actuó como Secretario ad hoc, selló los aparatos de destilación de la fábrica de alcohol establecida en esta ciudad por el señor Alfredo Orduz D. y de propiedad a la fecha de la diligencia de Cristo, Orduz & Compañía.

"2ª Que habiéndose practicado esta diligencia sin que previamente se indemnizaran a la Compañía los daños

y perjuicios a que tenía derecho por el cierre de la fábrica y clausura de su empresa, según disposiciones expresas de la Constitución, leyes y ordenanzas del Departamento, hubo violación de ley terminante por parte del Departamento, por conducto de sus representantes autorizados, y por consiguiente dolo y culpa en la ejecución de tal diligencia, siendo así obligado el Departamento no sólo a pagar los perjuicios que se previeron o pudieron preverse en la fecha de la diligencia y por causa de ésta, sino los que sean consecuencia de ella.

"3ª Que se condene en tal virtud al Departamento de Santander, como indemnización de estos perjuicios, a pagar la cantidad en dinero efectivo en que se estime su valor, según concepto de peritos en este juicio, o a falta de esta estimación pericial en juicios por separado."

Adujo como fundamento de derecho: artículo 32 de la Constitución Nacional; 5º del Acto legislativo número 3 de 1910; la Ley 83 de 1925; artículo 3º de la Ordenanza de Santander, número 60 de 1920, y los artículos 2341, 2347, 1616 y 1613 del Código Civil.

Enumeró los siguientes hechos:

"1º Legalmente autorizado por las Resoluciones números 19 del catorce de septiembre de mil novecientos veinticuatro y 29 del diez y seis de octubre del mismo año, dictadas por el Gobernador de Santander, el señor Alfredo Orduz D. estableció en esta ciudad una fábrica de alcohol impotable, después de otorgada una fianza por la cantidad de doscientos cincuenta pesos, como garantía del cumplimiento de los requisitos que para el caso exigían las ordenanzas y decretos entonces vigentes.

"2º Convencido el señor Orduz de que su fábrica le daría utilidades de gran consideración si la colocaba en posibilidad de atender los pedidos del artículo de fuera de la ciudad y aun del Departamento, y al consumo de dentro de ella, se asoció con el señor Asís E. Abrajim, este último obrando en su carácter de socio representante de Jorge Cristo & Compañía, y constituyeron la compañía colectiva de comercio, que girando bajo la razón social de Cristo, Orduz & Compañía, se ocuparía de la mayor producción del alcohol y también de perfumes y explotar el negocio en los términos de la escritura pública número 656, que se otorgó en la Notaría 2ª de este Circuito, el diez y nueve de mayo de mil novecientos veintiséis.

"3º Esta escritura fue firmada cuando la industria sobre producción y explotación de alcohol impotable era libre y lícita, sin que para dedicarse a ella hubiera que llenar más requisitos que los exigidos por las leyes de policía e higiene; esto es, antes de que se promulgara la ordenanza número 60 de mil novecientos veintiséis, por virtud de la cual se incluyó el alcohol impotable en el monopolio de licores destilados.

"4º En esta Ordenanza número 60 de mil novecientos veintiséis se dejaron a salvo los derechos adquiridos legalmente por terceros con relación a la producción del alcohol impotable; es decir, que por esta razón quedó comprendida en la excepción la empresa de Cristo, Orduz & Compañía.

"5º Por cláusula expresa en la escritura referida, los derechos adquiridos por Orduz con motivo de la instalación y explotación de su empresa de alcohol, pasaron a ser patrimonio de Cristo, Orduz & Compañía, o en otros términos, esta Compañía quedó subrogada en los derechos y acciones correspondientes a Alfredo Orduz D., en todo lo relacionado con esa empresa.

"6º Posteriormente, y so pretexto de poner en ejecución la Ordenanza 60 ya indicada, se dio publicidad al Decreto número 197, del primero de julio de mil novecientos veintisiete, en que se dispone, entre otras cosas, que desde la fecha de ese Decreto queda incluído el alcohol impotable en el monopolio de licores destilados del Departamento, no pudiendo en consecuencia ser producido sino en las destilerías oficiales establecidas por el Gobierno Departamental en las poblaciones de Florida, Málaga, Socorro y Vélez, y expedido por los rentistas de la renta de licores destilados; que la inclusión del alcohol impotable en el monopolio de licores destilados implica la prohibición de producirlos, fabricarlos, y expenderlos por los particulares, quedando en tal virtud canceladas las licencias que la Gobernación concedió para fabricar el mencionado producto, y que por tanto quien introduzca, fabrique y expenda el alcohol impotable, será considerado como defraudador y sufrirá las penas señaladas en la Ordenanza número 55 de 1925, sobre fraudes.

"6º Se dispone también en el mismo Decreto que los alambiques de propiedad particular que hasta la fecha del Decreto han sido empleados por razón de licencias concedidas para la fabricación de alcoholes desnaturalizados, permanecerán cerrados y sellados por el Administrador de la Renta de Licores y vigilados permanentemente por el Resguardo General de Rentas del Departamento.

"7º Este Decreto, en cuanto dispone el cierre y sello de los alambiques de propiedad particular establecidos antes de la fecha de la Ordenanza número 60, fue violatorio de la misma Ordenanza, de la Constitución y de la citada Ley 87, desde luégo que tales piezas exceptúan los derechos adquiridos, y según ellas no hay lugar a la expropiación o prohibición del ejercicio de la industria, sin previa indemnización al dueño o industrial.

"8º No obstante esta última prohibición legal, se le dio fiel cumplimiento al Decreto sin previa indemnización en lo que se refiere a la fábrica de alcohol impotable y de perfumes de Cristo, Orduz, & Compañía, en acto o diligencia del 17 de julio de 1926, trasladándose el Administrador de la Renta de Licores Destilados a tal fábrica, acompañado del Comandante del Resguardo de Rentas, señor Luis Vera S., y del señor Ricardo Consuegra M., quien actuó como Secretario ad hoc, y una vez allí, selló los aparatos de destilación; diligencia que fue firmada por los que en ella intervinieron, haciendo constar el socio señor Orduz D. que accedía a la clausura de su fábrica en vista de la fuerza mayor que implicaba la orden oficial.

"9º En vista de la ilegalidad del Decreto y acto atentatorio que se hizo constar en la citada diligencia del 17 de julio de 1926, el socio señor Orduz en su carácter de tal y a nombre propio, y el otro socio señor Abrajim, acusaron el Decreto ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, demandando su nulidad.

"10. En proveído del veinte de enero de mil novecientos veintiséis el Tribunal decretó la suspensión provisional del Decreto número 197, tántas veces citado.

"11. Dictó entonces el señor Gobernador el Decreto número 333, de 22 de octubre del mismo año, sustitutivo

del anterior, distinguido con el número 197, en el cual se reproducen las mismas disposiciones suspendidas por el Tribunal, o más claro, el mismo Decreto en que se vulneran derechos de terceros, tal como arriba se expresa; procedimiento este rabulesco que pone de manifiesto en el señor Gobernador de entonces su propósito de rebelarse en el asunto monopolio de alcohol impotable de que se ocupa esta demanda, no sólo contra disposiciones terminantes y expresas de la Constitución y de las leyes y ordenanzas del Departamento, sino también contra las resoluciones del Tribunal, pasadas en la autoridad de cosa juzgada.

"12. (sic) Cambiado el personal de la Gobernación por el actual, mis representados hicieron un esfuerzo más ante el nuevo mandatario, en el sentido de que éste atendería con estricta justicia su demanda, la que formularon solicitando la reforma del Decreto o decretos mencionados, en sentido tal que los peticionarios pudieran seguir en el uso y goce de su fábrica.

"13. Solicitaron en el mismo memorial que en subsidio de la petición a que se refiere el ordinal inmediatamente anterior, se les reconozca y pague la indemnización de perjuicios a que tienen derecho por razón de la aplicación del Decreto número 197, que se les hizo efectivo en los términos del acta de la diligencia de clausura y cerramiento de su fábrica.

"14. En el mismo memorial hicieron saber al señor Gobernador la buena disposición en que se encontraban los peticionarios de considerar y concluír una negociación administrativa al respecto, para transar la cuestión; manifestación que hicieron con el propósito de obtener siquiera una indemnización restringida al tiempo transcurrido desde la fecha de la diligencia de sellamiento y clausura y la de la efectividad del pago, esto en atención a que a mayor tiempo corresponde mayor perjuicio, habida consideración de la naturaleza y condiciones de la empresa en relación con la producción del artículo y por ende de sus utilidades.

"15. Se acordaron entonces entre el señor Gobernador y mis poderdantes los términos de la transacción, lo que dio lugar a la Resolución número 7, de fecha 13 de mayo de 1927, en que se dispone celebrar un contrato por medio de escritura pública, reconociendo al señor Alfredo Orduz y a Cristo, Orduz & Compañía, como indemnización de perjuicios con motivo de la privación de su industria de alcohol impotable, la cantidad de quince mil pesos que debían pagarse en tres contados mensuales de a cinco mil pesos cada uno, a partir desde el primero de mayo del presente año.

"16. La resolución armoniza en todo con lo acordado previamente entre las partes contratantes, menos en la última cláusula, en cuanto en el señor Gobernador sometió la resolución a la aprobación de la Asamblea Departamental en sus próximas sesiones; condición ésta que en el acto de la negociación no se tuvo en cuenta ni podía aceptarse por mis poderdantes, habida consideración de que las sesiones ordinarias de la Asamblea principian el primero de marzo de 1928, y los pagos debían hacerse en los meses de mayo, junio y julio del año en curso; esto es, antes de la fecha señalada para las sesiones ordinarias, y no se dispuso en el contrato o póliza del contrato, ni tampoco en la resolución, que se convocaría la Asamblea a sesiones extraordinarias, con anterioridad a la fecha de los pagos; ni tampoco se hizo la convocatoria antes de vencido el plazo con tal objeto, única manera de compaginar esa cláusula con el tenor claro y literal del contrato de transacción, a fin de poder darle cumplimiento en lo que correspondía al Departamento.

"Como se venciera el plazo para el pago del primer contado, sin que éste se hiciera y ni siquiera se firmara la escritura de compromiso o contrato de transacción, y no pudiendo admitirse, según se ve claro de la materia y texto de la Resolución número 7, que ésta o el contrato aludido, quedaran sujetas en sus efectos a una condición suspensiva que podía o nó cumplirse, llegar o no llegar, mis poderdantes pidieron por escrito a la Gobernación que se dignara resolver acerca de esa situación anormal e indefinida, decretando las diligencias o gestiones conducentes para que se efectuara el pago de la referida cantidad; esto es, en el supuesto de que la renuencia de la Gobernación a poner en ejecución lo resuelto, no dependiera de que ella estimara que los efectos de la resolución se hallaban en suspenso, en tanto que la Asamblea no le impartiera su aprobación.

"19. Se le pidió también en el mismo memorial que si en concepto de la Gobernación se hallaba en suspenso, tal como se indica en el ordinal anterior, declara a los peticionarios desde luégo desligados de todo compromiso de asentimiento de la cuantía de quince mil pesos ($ 15,000) fijada como valor transaccional inmediato, para cuyo caso debían declararse incólumes en toda su integridad los derechos ya reconocidos para la efectividad de la indemnización por las vías y en la forma a que hubiere lugar.

"20. Se decidió esta petición con la Resolución número 13 de 1927, del 30 de julio, en que se decide:

"1° Que el señor Alfredo Orduz D. tiene derecho a que el Departamento le indemnice los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el cierre de su fábrica de alcohol impotable y sellada del alambique y demás restricciones que para impedir el ejercicio de la industria de producción y venta de alcohol desnaturalizado se le hicieron por empleados del Departamento el día 17 de julio de 1926, en esta ciudad;

"2° Se dejan al señor Orduz a salvo sus derechos para determinar la cuantía de la indemnización que se le deba, para que los pueda ejercitar por las vías y en la forma que conceden las leyes, y

"3° Queda en estos términos reformada y revocada la Resolución número 7, de fecha 13 de mayo de este año, proferida por la Gobernación en estas diligencias.

"21. Los perjuicios ocasionados con el despojo tántas veces citado, con motivo de la clausura de su fábrica, son de bastante consideración, no tanto por el valor del alambique, utensilio y materias primas, etc., sino por las utilidades que entonces producía la empresa, y mucho más las que produjera en lo sucesivo sobre la consideración de que los empresarios ensancharían su negocio hasta poner la fábrica en capacidad de atender los pedidos y consumo de dentro y fuera del Departamento, mediante la mayor propaganda y bondad del artículo.

"22. Ya por el capital aportado a la compañía en la fecha del despojo o clausura, como por la bondad del artículo y por consiguiente de su demanda de dentro y fuera del Departamento, la empresa o fábrica estaba en capacidad de producir y vender ocho mil litros de alcohol en cada mensualidad,

"23. Los gastos de producción del artículo no excederían de quince centavos por cada botella.

"24. El precio de venta entonces y el que pudiera obtener hoy según la oferta y demanda, era y es de cincuenta centavos por cada botella.

"25. En consecuencia, la utilidad líquida en cada botella sería de treinta y cinco centavos.

"26. Sobre la base del producido y venta de ocho mil botellas mensuales, la utilidad de la empresa que hoy está dejando de adquirir es de dos mil ochocientos pesos ($ 2,800) en cada mensualidad, en lo que se refiere al alcohol.

"27. Dado el alto precio de los perfumes en Santander y en el resto de la República, por razón de los derechos de introducción, transporte, etc., la empresa en capacidad de hacer competencia a las fábricas extranjeras, se proponía obtener con seguridad una utilidad no menor de dos mil pesos mensuales.

"28. En tal virtud los perjuicios ocasionados a la Casa de Cristo, Orduz & Compañía, en breve tiempo, por razón del lucro cesante, ascienden a cuatro mil ochocientos pesos ($ 4,800) en cada mensualidad, y en el año a cincuenta y siete mil seiscientos pesos ($ 57,600), no contando los intereses del valor de estas utilidades.

"Comoquiera que el valor total de la indemnización de perjuicios es eventual, según el tiempo que transcurra por razón de los trámites de este juicio y la demora en el pago, la cuantía de esta demanda no puede determinarse con entera precisión, pero la estimo a efecto de cumplir el precepto legal al respecto, en suma mayor de cien mil pesos ($ 100,000)."

El Fiscal del Tribunal a quien se corrió el traslado del caso, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, y en cuanto a los hechos negó unos, manifestó que no le constaban los demás, y aceptó los marcados con los números 15, 16, 17, 18, 19 y 20, que se refieren a ciertas providencias dictadas por el Gobierno Departamental.

Expuesto así el problema, se procede a fallar con arreglo a las siguientes consideraciones:

La Asamblea de Santander, en uso de la facultad que consagra el artículo 11 de la Ley 83 de 1925, expidió la Ordenanza número 60, de 30 de abril de 1926, que en su artículo 1º dispuso:

"Desde el 1º de julio del año en curso quedará incluído el alcohol impotable en el monopolio de licores destilados del Departamento, Por Decreto de la Gobernación de Santander, de la fecha últimamente citada, se dio aplicación práctica al monopolio, de suerte que desde ese día quedaron canceladas las licencias para producir alcohol impotable y prohibido el funcinonamiento de los alambiques de propiedad particular. En fuerza de lo mandado en este Decreto, el 17 del propio julio se practicó por la autoridad correspondiente la clausura de la fábrica de alcohol impotable de la sociedad **Cristo, Orduz & Compañía,** que tenían instalada en Bucaramanga.

El principio de la indemnización a los respectivos industriales por causa de la implantación de un monopolio, fue consagrado por la Ley 17 de 1898, y más tarde elevado a la categoría de canon constitucional por el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, que a letra dice:

"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."

El precepto constitucional transcrito hace una clara distinción entre el establecimiento del monopolio y la aplicación de él. El establecimiento del monopolio puede hacerse en cualquier tiempo sin lugar a indemnización, una vez que sólo implica prohibición para los no industriales, y no impide continuar a los que están en ejercicio de la industria monopolizada. La aplicación del monopolio sí entraña la indemnización, pues de allí en adelante a nadie se permite su ejercicio. El industrial sufre el perjuicio consiguiente, y de aquí la indemnización a que la ley y la Constitución aluden.

Aplicando estos principios a la presente litis, al demandante corresponde demostrar que él ejercía la industria de la producción de alcohol impotable, con anterioridad al tres (3) de mayo de mil novecientos veintiséis (1926), fecha en que se sancionó el acto que decretó el monopolio en favor del Departamento; y como la aplicación práctica de éste tuvo lugar después (el 1º de julio siguiente), debe demostrarse también que en esta última fecha continuaba ejerciendo la industria monopolizada.

Acorde con lo expuesto está el artículo 3º de la Ley 17 de 1898, que dice:

"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."

Es claro el texto transcrito: la indemnización no se debe sino al individuo que está ejerciendo la industria monopolizada o tiene establecimiento preparado con el fin manifiesto de ejercerla, el día de la sanción del acto que decrete el monopolio y el día de su aplicación práctica, si no fueren uno mismo.

¿Estaba en esta condición la Casa de **Cristo, Orduz & Compañía?**

No lo estaba, porque la Sociedad nombrada no existía siquiera cuando se decretó el monopolio, que fue el treinta (30) de abril de mil novecientos veintiséis (1926), o si se quiere el tres (3) de mayo siguiente, en que fue sancionada la Ordenanza; la Sociedad, cuyo objeto precisamente era la producción, destilación y venta de alcohol impotable, sólo vino a constituirse legalmente el veinticuatro (24) de junio del precitado año de mil novecientos veintiséis (1926), es decir, más de cincuenta (50) días después de haberse decretado por la Asamblea el monopolio.

En otros términos: y al tenor del artículo 3º de la Ley 17 de 1898, los demandantes no eran industriales en la fecha en que se sancionó la Ordenanza (3 de mayo, ni tenían establecimiento en función), y por consiguiente no tienen los derechos que a tales industriales confiere la ley en referencia.

Ejercían, es cierto, la industria el primero (1°) de julio siguiente, día de la aplicación del monopolio, pero este ejercicio sólo puede aprovechar, según lo dicho antes, a los que en la fecha de la sanción del acto que lo decretó, ejercían también la industria o tenían establecimiento preparado con el fin manifiesto de ejercerla. Esto es lo que enseña el tenor literal del artículo 3° de la Ley 17 de 1898, y lo que se desprende de su racional inteligencia, pues de otra suerte podrían alcanzar indemnizaciones todos los que, sin haber ejercido la industria antes del monopolio, organizasen después de establecido una producción cualquiera para presentarse como perjudicados, al empezar la aplicación práctica de aquél. Ni la ley ni la equidad pueden amparar una semejante artificiosa situación.

Pero se arguye que la ordenanza, aunque expedida, no se había promulgado todavía cuando se constituyó la sociedad. Acerca de este reparo la Sala transcribe el siguiente paso de la sentencia que rebate satisfactoriamente la objeción, por la comprobada exactitud de los hechos en que se funda.

De nada serviría tampoco a los demandantes el argumento de que cuando se constituyó la sociedad de Cristo, Orduz & Compañía, la Ordenanza que decretó el monopolio no se hallaba promulgada, y que, por lo tanto, no podía presumirse su conocimiento por parte de los socios fundadores, argumento con el cual se ha pretendido revestir de eficacia la constitución de dicha Sociedad y purgarla de los vicios de que adolece. Según prueba que obra en autos, el socio señor Orduz estudió personalmente en la Secretaría de Hacienda del Departamento la Ordenanza de que se trata y tomó copia de ella, después de sancionada y cuando aún no se había otorgado la escritura de constitución de la Sociedad, como lo declaran los testigos señores Marco Aurelio Nieves y Antonio Arenas.

Pero aun prescindiendo de dicha prueba, en la escritura social se consignó una estipulación que demuestra, hasta la evidencia, que los socios tuvieron conocimiento de la referida Ordenanza y cuya fuerza probatoria es irrefragable.

En efecto, refiriéndose los socios a la futura indemnización que habrían de cobrar al Departamento por la paralización de su industria, y que fue materia de gran trascendencia y de especial atención al constituirse la Sociedad, expresaron lo siguiente:

"Es entendido que en esta emergencia, si ella sobreviniere en el **próximo entrante mes de julio,** tal indemnización se distribuirá así: dos terceras partes de ella para el socio Orduz y una tercera parte para el socio Jorge Cristo & Compañía, y si surgiere después se repartirá por iguales partes entre los socios.

"Tal estipulación es argumento aplastante que demuestra, con claridad meridiana, que los socios tenían conocimiento de la Ordenanza que establecía el monopolio, puesto que previnieron que en el mes de julio, es decir, el señalado por dicha Ordenanza, debía empezar a regir el monopolio ya decretado.

"Es, pues, innegable que los socios constituyeron la Sociedad de que se trata con el conocimiento pleno de que ya la industria que se proponían explotar había sido monopolizada, y tanto es así, que una de las cuestiones de su mayor preocupación fue la relacionada con el reparto de la indemnización que se proponían obtener por la paralización de su industria." (Folio 114 vuelto a 115 frente).

Se alega que el señor Alfredo Orduz D., quien sí era industrial a la fecha de la sanción de la Ordenanza número 60, de 30 de abril de 1926, aportó a la Sociedad Cristo, Orduz & Compañía, su fábrica de Bucaramanga y le cedió el derecho, facultad o autorización para producir alcohol impotable, incluyendo en esta cesión, se dijo, lo que el Gobierno reconociere u otorgare a título de indemnización de perjuicios, en el caso de que el Gobierno resolviere cancelarla o dar por terminada esa facultad o autorización para producir alcohol impotable.

La Corte observa: no se ventilan en este juicio derechos del señor Alfredo Orduz, sino de la sociedad Cristo, Orduz y Compañía, que, como es sabido, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados; ni pudo tampoco la sociedad adquirir de aquél, con excepción de la fábrica misma, otros derechos, pues habiendo dejado Orduz de ser industrial desde antes de la implantación del monopolio por un acto propio suyo, cual fue el de aportar en propiedad su fábrica a la Sociedad, nada tenía que transmitir en lo tocante a facultades para demandar perjuicios, facultades que solamente tienen los que conservan su carácter de industriales, es decir, los que todavía lo son en el momento de la ejecución práctica del monopolio. Alfredo Orduz no lo era cuando por orden de la autoridad se clausuraron las fábricas de alcohol.

Cabe aquí reproducir otro paso de la sentencia referente a esta otra objeción de los demandantes. Dice así:

"Por otra parte, como los demandantes fundan su acción en el hecho de haber estado ejerciendo a la fecha de la implantación del monopolio la industria lícita de producción de alcohol impotable, han debido acreditar—y no lo comprobaron—que habían cumplido los requisitos establecidos en el artículo 2° de la Ley 34 de 1925, en el Decreto número 221 de fecha 23 de julio de 1925, y en el Decreto 180 de 1923, vigentes en la fecha de la constitución de la sociedad, a fin de que pretendieran ser considerados dichos demandantes **como productores legítimos,** o sea como productores que se hallaban en ejercicio de **una industria lícita** para los efectos del artículo 1° de la Ley 17 de 1898 y del artículo 4° del Acto legislativo número 3 de 1910. Y nada vale decir que la sociedad se subrogó en la licencia que le había sido otorgada por el Gobierno Departamental al señor Orduz D., porque los requisitos aquellos debían llenarse por la persona que deseara fabricar alcohol impotable, y porque siendo la Sociedad una entidad completamente distinta del concesionario Orduz, individualmente considerado, no podía esquivar el cumplimiento de las exigencias legales; de otra suerte dicha Sociedad no podía ser considerada como productor legítimo. Resolver lo contrario equivaldría a consagrar la injusticia de que los productores y vendedores clandestinos pueden jurídicamente obtener indemnizaciones por causa de la implantación del monopolio." (Folio 123 vuelto a 124 f.).

El apoderado de la parte demandante arguye que el artículo 3º de la Ley 17 de 1898 ha dejado de regir, y se funda en que el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910 nada estatuye en orden a la circunstancia de estarse ejerciendo la industria a la fecha de la sanción del Acto que decreta el monopolio, como sí lo hace aquel texto de la ley. Pues precisamente por no haber dicho nada la Constitución acerca de eso, es por lo que rige el precepto legal en referencia, pues bien sabido es que cuando el constituyente calla puede hablar el legislador sobre puntos o materias que el primero no se haya reservado. Y lo de los monopolios, el cómo y el cuándo de su establecimiento y aplicación, y el cómo y el cuándo del perjuicio que por su causa sobreviene al industrial, son materias que incumben a la ley, desde luégo que la Constitución se ha limitado a consagrar en abstracto el principio de la indemnización previa. Mal puede, pues, insinuarse que haya pugna entre los dos textos.

La alegación que hace el actor acerca de que el artículo 12 del Decreto legislativo número 41 de 1905 no habló de la fecha de la sanción del acto declaratorio del monopolio y de que excluyó de la indemnización el lucro cesante, no es pertinente al problema que se contempla aquí, pues ese artículo no sustituyó la disposición general consignada en el 3º de la Ley 17, una vez que sólo hacía referencia a los dos monopolios que entonces existían: el de licores, en el cual no se comprendía el del alcohol impotable, y el de fósforos. Era, en una palabra, una disposición especial, que por serlo no podía afectar la general anterior de la ley nombrada. Véase el Decreto citado, artículos 2º, 5º y 12.

Acude el actor a sostener que la Gobernación reconoció de hecho a Cristo, Orduz & Compañía, como industriales, y que éstos, desde antes de su constitución en sociedad, se valían de los aparatos de Alfredo Orduz para producir alcohol impotable, haciendo uso de la licencia que tenía éste.

Para comprobar lo primero invoca el oficio del Secretario de Hacienda de Santander, de 28 de mayo de 1926, dirigido a Azir E. Abrajim, en que le dice lo siguiente:

"Informada la Gobernación, por medio de la prensa local, de que usted se ha asociado al señor Alfredo Orduz D. para explotar la industria de producción de alcohol impotable, mediante constitución de sociedad legal, ha considerado oportuno el señor Gobernador hacer saber a usted que el día 30 de junio del presente año expira, por virtud de disposiciones legales, la licencia concedida al precitado señor Orduz para la destilación de dicho producto en esta ciudad de Bucaramanga."

Para la Corte es incuestionable que en esta nota no hay reconocimiento ni explícito ni implícito de la calidad de industriales a que se refiere el demandante. Esa calidad no puede surgir sino del hecho, no probado aquí, de que los denunciantes ejercían el 3 de mayo de 1926 la industria monopolizada o tenían establecimiento preparado para producir, y aunque el día de la implantación sí disponían, por lo menos del establecimiento que había sido de Orduz, ese hecho no les da carácter de industriales legítimos, una vez que entraron a ejercer la industria o a tratar de ejercerla cuando ya no podían hacerlo, por estar sancionado el acto que declaró el monopolio. Orduz hubiera podido continuar, como productor anterior, hasta el último de junio y no sólo hasta esta fecha sino hasta que hubiese sido indemnizado, pero él vendió su fábrica antes del día en que por la clausura de las de alcohol impotable hubiese podido recibir perjuicio.

Finalmente, el apoderado de los demandantes dice que éstos desde antes de la constitución legal de la sociedad, trabajaban asociados en la producción y la venta de alcoholes desnaturalizados, valiéndose de los aparatos que tenía montados Orduz, y haciendo uso de la licencia que a éste le había otorgado la Gobernación de Santander.

Sobre esto aduce varias declaraciones de testigos que se dicen presenciales de los hechos:

Cree la Corte que Alfredo Orduz podía permitir a quien quisiera la destilación en su fábrica de alcohol desnaturalizado, onerosa o gratuitamente, pero esa producción que se hacía bajo su nombre y bajo la licencia que se le otorgó, no podía comunicarle a las personas a quienes Orduz favorecía de ese modo el carácter de industriales. Este carácter no se adquiere con sólo ponerse a producir en aparato propio o ajeno, y mucho menos bajo nombre de otro. Es necesario el permiso de la autoridad mediante el lleno de las condiciones exigidas por el Decreto número 180, de 8 de septiembre de 1923, de la Gobernación de Santander, y ejecutar operaciones propias de la industria, pero en nombre propio, porque si todo se hace en establecimiento ajeno y bajo el nombre y responsabilidd de su propietario, éste será siempre el industrial, y de ninguna manera el otro, que no lleva ninguna responsabilidad legal ante el público ni ante el Fisco. En una palabra, la asociación o cuentas en participación que, según parece, es lo que se ha tratado de demostrar que existió entre los demandantes antes de la constitución de la sociedad colectiva que pactaron, no forma personalidad jurídica, y carece de razón social, patrimonio colectivo y domicilio. El gestor es reputado único dueño, y los partícipes inactivos no tienen acción contra terceros ni éstos contra aquéllos. (Artículos 629 a 632 del Código de Comercio).

Siendo así las cosas, es claro que los demandantes, con el título de asociados secretos del gestor Orduz, como se deduce de las declaraciones citadas, no tienen acción ninguna contra el Departamento en su calidad de tales.

Lo dicho es bastante para concluír que no está probada la acción instaurada, por lo cual es inútil tanto decidir sobre las excepciones propuestas como estudiar el punto tratado en la sentencia de primer grado, de no ser legal la constitución de la Sociedad demandante; y por ello la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia apelada, menos en cuanto condena en costas a la parte actora, por no ser manifiesta su temeridad.

No hay costas en esta instancia.

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

LUIS F. ROSALES — **Julio Luzardo Fortoul—Enrique A. Becerra—Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 $ 4-50 cada ejemplar en rústica.

AVISO

El Relator de la Corte, en vista de las constantes solicitudes que a esta Oficina hacen empleados judiciales y administrativos de diversas partes de la República (Jueces, Fiscales, Notarios, Alcaldes, etc.), advierte que, de conformidad con la distribución de la GACETA JUDICIAL, aprobada por el Gobierno, de la Relatoría sólo se envía el periódico directamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a las Gobernaciones de los Departamentos en número suficiente de ejemplares para que estas entidades lo distribuyan a las oficinas de su jurisdicción o dependencia. En consecuencia, las oficinas o empleados a quienes no les llegue oportunamente la GACETA, deben hacer su reclamo al respectivo Tribunal o Gobernación.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
(VOLUMEN 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE

CORTE PLENA

Presidente: doctor JUAN E. MARTINEZ
Vicepresidente: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Magistrados: todos los que integran las cuatro Salas cuyos nombres se expresan a continuación.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Presidente: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrados: doctores LUIS FELIPE ROSALES y dos de la Casación Civil.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

CASACION CIVIL

Presidente: doctor FRANCISCO TAFUR A.
Magistrados: doctores JOSÉ JOAQUÍN HERNÁNDEZ
TANCREDO NANNETTI.
JOSÉ MIGUEL ARANGO.
GERMÁN B. JIMÉNEZ.
JUAN E. MARTÍNEZ.
Secretario: doctor AUGUSTO N. SAMPER.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Presidente: doctor PARMENIO CARDENAS.
Vicepresidente: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
Magistrado: doctor IGNACIO GONZÁLEZ TORRES.
Secretario: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente: doctor LUIS FELIPE ROSALES.
Vicepresidente: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
Magistrado: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
Secretario: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

Relator: doctor FERNANDO GARAVITO A.
Auxiliar del Relator: don MARCO TULIO REYES.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI — NUMERO 1846

BOGOTA, DICIEMBRE 18 DE 1931

1931—Imp. Nacional—Bogotá.

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Es inexequible el artículo 24 del Decreto número 2399 de 1928, reglamentario de la Ley 62 del mismo año, sobre ejercicio de la abogacía. 551

SALA DE CASACION CIVIL

No es casable la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de María Josefa Mejía contra José María Mejía y otros, sobre nulidad de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor Martínez). 555

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Campo Elías Osorio, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra). 556

Págs.

Se invalida la sentencia del Tribunal de Santa Marta en la causa contra Nicolasa Caballero, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo). 566

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cartagena en la causa contra Miguel A. Avila, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Becerra). 567

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Heliodoro Mejía y otros contra el Departamento de Antioquia, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 571

ADVERTENCIA: EL NUMERO SIGUIENTE (1847) ESTA DESTINADO A LOS INDICES Y JURISPRUDENCIA DE ESTE TOMO

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, diciembre 18 de 1931. | Número 1846

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, octubre veintidós de mil novecientos treinta y uno.

Vistos:

El señor Julio Navarro T., de esta vecindad, en ejercicio del derecho que a todo ciudadano concede el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, pide que, previa la tramitación correspondiente, se declare que es contrario al Estatuto Nacional todo el Decreto ejecutivo número 2399, de 13 de diciembre de 1928, reglamentario de la Ley 62 del mismo año, sobre ejercicio de la abogacía, y que fue publicado en el número 20868 del **Diario Oficial**. En subsidio de la anterior declaración, solicita la de ser violatorios de la Constitución los artículos 4º, 10, 17, 18, 19 y 31 del mencionado Decreto.

El traslado de la demanda lo evacuó el señor Procurador General en extensa y razonada exposición que concluye desconociendo que existan los motivos de inconstitucionalidad, ya total, ya parcial, del Decreto, alegados por el señor Navarro T. y solicitando que así lo declare la Corte.

Por ser llegado el caso de pronunciar el fallo definitivo, se consignan las reflexiones que van a continuación:

La petición principal, o sea la relativa a la inconstitucionalidad del Decreto en su totalidad, la fundamenta el demandante en estos términos:

"Los poderes públicos se dividen en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El primero lo integra el Congreso, y en él reside la potestad de hacer las leyes (artículo 58 de la Constitución Nacional). Del segundo es Jefe el Presidente de la República, quien obra con la indispensable cooperación de los Ministros, constituyendo así el Gobierno (artículo 60 de la Constitución Nacional).

"Todos los poderes públicos son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones (artículo 57 de la Constitución Nacional).

"Al tenor de los principios constitucionales que dejo citados, no puede el Poder Ejecutivo, sin violar estos preceptos, inmiscuirse en nada que se relacione con el Poder Judicial.

"Al tenor del artículo 80 de la Constitución Nacional, hay dos clases de leyes: primera, aquellas que se rozan con el Poder Ejecutivo, o sean las de orden administrativo, político, fiscal, militar y sobre régimen departamental y municipal, que pueden ser presentadas por todos los miembros del Congreso y los Ministros del Despacho, y segunda, 'las leyes sobre materia civil y procedimiento judicial, que no podrán ser modificadas sino en virtud de proyectos presentados por las comisiones permanentes especiales de una y otra Cámara o por los Ministros del Despacho.' La Ley 62 de 1928 corresponde a la última clase de leyes que dejo citada, porque reforma el Código Civil y el procedimiento judicial, ante todo lo que se relaciona con los contratos de mandato; los apoderados judiciales; los curadores **ad litem**; los partidores; los defensores de causas criminales; los apoderados de los sumariados, y los voceros y patronos. Dicha Ley fue expedida por el Congreso en un todo de acuerdo con lo preceptuado en el ordinal 2º del artículo 80 de la Constitución Nacional.

"En la mencionada Ley se confieren al Poder Judicial importantísimas funciones, que ha de ejercer independientemente del Poder Ejecutivo, el cual carece de facultad constitucional para dar normas a aquel Poder sobre la forma y manera como debe cumplir y ejecutar la citada Ley, y la manera como los Tribunales Superiores de Distrito Judicial deben cumplir con las importantísimas funciones que le fueron conferidas por el Poder Legislativo.

"El decreto acusado se apoya en el artículo 120 de la Constitución Nacional, pero ese artículo sólo faculta al Presidente de la República para reglamentar las leyes que conciernen a dicho Poder, ya que en tal texto constitucional se lee:

"Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa:

. . . . . .

'3º Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes."

"Esas órdenes, decretos y resoluciones que el Poder Ejecutivo puede expedir, son únicamente las que correspondan a la **autoridad administrativa**, de que el Presidente es Jefe supremo, pero nunca el Poder Ejecutivo puede dictar órdenes, decretos o resoluciones que se relacionen con la manera como el Poder Judicial deba ejercer sus derechos y atribuciones, porque esto implicaría romper la independencia de los poderes, estatuída en el artículo 57 de la Constitución Nacional. El Poder Legislativo expide leyes para que las ejecuten el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, según el carácter que tengan esas leyes. Las leyes que deba ejecutar el Poder Ejecutivo pueden ser reglamentadas por el Presidente de la República, porque la reglamentación implica la orden de la ejecución de esa ley; pero las

leyes sobre materia civil o procedimiento judicial y las que confieren facultades expresas al Poder Judicial, no pueden ser reglamentadas por el Poder Ejecutivo, porque a este Poder no le corresponde la ejecución de tales leyes, sino que ellas han de ser cumplidas y ejecutadas por el Poder Judicial, en cada caso particular, y por medio de sentencias en los términos prescritos por el artículo 26 del Código Civil.

"Como comprobación de la tesis sostenida en este primer motivo, anoto:

"a) Los artículos 15 y 22 de la Ley 62 de 1928 estatuyen que podrán desempeñar el cargo de defensores de oficio, los estudiantes de derecho de tercer año en adelante y que podrán ejercer por dos años como abogados matriculados, las personas que hubieren terminado los estudios de derecho. El artículo 5º del Decreto señala la prueba que deben presentar ante los Tribunales las personas comprendidas en aquellas disposiciones legales. De esta manera el Poder Ejecutivo rompe la independencia de los poderes ordenando al Poder Judicial que sólo admita como comprobación de un hecho determinada prueba, cuando este Poder tiene normas legales para apreciar las pruebas que se le presenten en cada caso particular, para la comprobación de los hechos que se alegan como generadores de determinado derecho.

"b) El ordinal 1º del artículo 3º de la Ley acepta como prueba, para poder ser inscrito como abogado, el diploma expedido por una Universidad, y el artículo 8º del Decreto exige que tales diplomas, para ser admitidos como prueba, deberán haber sido previamente registrados en el Ministerio de Educación Nacional, cualquiera que sea la fecha de su expedición. Esto implica que el Poder Ejecutivo da normas al Poder Judicial para calificar una prueba que ante este Poder se presente, lo que es contrario al artículo 57 de la Constitución Nacional.

"c) Los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 del Decreto indican taxativamente las pruebas que el Poder Judicial deba admitir para la comprobación de los hechos que la Ley 62 señaló en su artículo 3º Por tanto, el Decreto viola la independencia de los poderes.

"d) La Ley, en el ordinal 5º del artículo 3º, permite que sea inscrito como abogado la persona que haya ejercido la profesión de manera honorable y competente, por un período no menor de cinco años, antes de la vigencia de la Ley, y el Poder Ejecutivo, en los artículos 16, 17, 18 y 19, señala una tarifa de prueba especialísima para acreditar la honorabilidad y la competencia. No habiendo señalado la ley esta tarifa, la comprobación podía hacerse con el sistema probatorio establecido en el Código Judicial, correspondiendo al juzgador calificar el mérito de la prueba. Mas el Decreto, violando la independencia de los poderes públicos, impide al Poder Judicial calificar el mérito de la prueba, que cada individuo presente, y obliga a los Tribunales a aceptar únicamente la prueba señalada en el Decreto.

"e) La ley, en su artículo 5º, dispuso que los individuos comprendidos en el ordinal 5º del artículo 3º, comprobaran su competencia por medio de un examen presentado ante el respectivo Tribunal. De acuerdo con este precepto legal, el Tribunal tenía facultad plena para señalar en cada caso particular la clase de examen que debiera presentar el interesado, la duración de éste y el Magistrado o Magistrados que debían examinarlo. El Decreto, en sus artículos 18 y 19, da normas precisas a los Tribunales para el ejercicio de la atribución que les confiere la ley, violando así el precepto constitucional de la independencia de los poderes, y obligando a los Tribunales a proceder, no de acuerdo con su criterio, sino con el criterio del Poder Ejecutivo, estatuído en el Decreto.

"f) El artículo 68 del Código Político y Municipal, expedido en desarrollo del artículo 120 de la Constitución Nacional, estatuye:

'Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa:

. . . . . .

'3º Resolver las consultas que se le hagan relativamente a la manera de aplicar las leyes en los ramos administrativo, fiscal y militar.' Esta disposición nos enseña, con absoluta claridad, que el Poder Ejecutivo no puede ejercer la facultad reglamentaria sobre las leyes que se relacionen con las funciones que corresponden al Poder Judicial."

Toda la argumentación contenida en la parte que se deja transcrita descansa en el concepto que abriga el demandante de que el principio de la separación de los poderes públicos, tal como se halla consignado en el artículo 57 de la Constitución, conduce de manera irremisible a la conclusión de que el Poder Ejecutivo no puede inmiscuirse en nada que se relacione con el Poder Judicial. De donde concluye el acusador que la potestad reglamentaria de que está investido el Presidente de la República no se extiende a la reglamentación de las leyes que debe aplicar el Poder Judicial, como son las que versan sobre materia civil y procedimiento judicial, en las cuales considera incluída la ley que reglamenta la profesión de abogado.

Debe observarse que el principio de la separación de los poderes, lejos de representar una escisión o apartamiento entre las tres ramas de la potestad pública, implica una colaboración recíproca, una acción constante de una sobre otra.

Numerosas manifestaciones de esta cooperación y acción recíproca ofrecen las instituciones nacionales. Así, el Presidente de la República tiene entre otras las siguientes atribuciones relacionadas con el Poder Legislativo: abrir y cerrar las Cámaras, convocarlas a sesiones extraordinarias, presentar al Congreso un mensaje sobre los actos de la administración, formar y enviar a las Cámaras el Presupuesto de rentas y gastos, concurrir a la formación de las leyes presentando proyectos por medio de sus Ministros, tomando en la misma forma parte en las discusiones, ejerciendo la facultad de objetar los actos legislativos, sancionándolos y proveyendo a su promulgación y cumplimiento.

Varias son también las funciones asignadas al Presidente con referencia al Poder Judicial, tales como presentar a las Cámaras las ternas para la provisión de los puestos de Magistrados de la Corte Suprema, darles posesión a éstos, nombrar los Magistrados interinos de la misma Corte, velar porque en toda la República se administre pronta y cumplida justicia, conceder indultos, rebajas de pena, etc.

Más numerosas aún que éstas son las facultades y atribuciones que tiene el Congreso en orden al Poder Ejecutivo, entre las cuales pueden citarse la de dar posesión

al Presidente de la República, elegir los Designados que deban ejercer el Poder Ejecutivo a falta del Presidente, facultar al Presidente de la República para negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones, revestir temporalmente al Presidente de la República de facultades extraordinarias, aprobar o improbar los contratos celebrados por el Presidente que no hayan sido previamente autorizados o que no se ajusten a la respectiva ley de autorizaciones, aprobar o nó los tratados celebrados por el Gobierno con otras naciones, y las que competen solamente a la Cámara del Senado, como considerar la renuncia que haga de su empleo el Jefe del Poder Ejecutivo, conceder al mismo licencia para separarse temporalmente de su puesto, aprobar o desaprobar los grados militares conferidos por el Gobierno a los altos Oficiales del Ejército y autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra a otra nación.

Por su parte, la Corte Suprema, como cabeza del Poder Judicial, tiene también importantes atribuciones que dicen relación a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, verbigracia, la de tomar parte en la discusión de los proyectos de ley sobre materia civil o procedimiento judicial; la de dirimir los desacuerdos que se presenten entre el Presidente de la República y el Congreso con motivo de las objeciones que formule el primero de éstos sobre la inconstitucionalidad de los proyectos legislativos que hayan pasado a la sanción ejecutiva; la de decidir definitivamente sobre la inexequibilidad de las leyes o decretos acusados de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano; la de conocer de los juicios por responsabilidad penal que se sigan contra los miembros de las Cámaras Legislativas, y la de juzgar al Presidente de la República y a los Ministros del Despacho Ejecutivo por el tanto de culpa que les corresponda, una vez surtido el respectivo juicio ante el Senado.

Demostrada así objetivamente la inexactitud de la premisa sentada por el demandante de no serle dado al Poder Ejecutivo intervenir en asunto alguno que se relacione con el Poder Judicial, se entra a examinar el carácter y alcance de la potestad reglamentaria de que está investido el Presidente de la República, a fin de determinar si las disposiciones del Decreto acusado se encuentran dentro de la órbita de dicha potestad.

En cuanto al alcance y extensión de ésta, la Corte ha declarado que los actos que el Gobierno puede ejecutar en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen que ser necesarios y encaminados a la cumplida ejecución de la ley; esto es, deben ser indispensables para la efectividad práctica de ella y tienen que ajustarse exactamente a su intención y espíritu, no pudiendo variar en lo mínimo lo que pudiera llamarse la sustancia de la voluntad del legislador.

Un notable expositor se expresa al respecto así:

"El reglamento complementa la ley reglando los detalles de aplicación de los principios en ella contenidos, pero no puede dictar ninguna exigencia nueva. El reglamento tiene por objeto y razón de ser, asegurar la aplicación de la ley por él complementada, y es en cierto modo limitado por ella. Desarrolla los principios formulados en la ley, pero no puede en manera alguna extender o restringir el alcance de la ley ni en cuanto a las personas, ni en cuanto a las cosas. Si, por ejemplo, la ley indica ciertas formalidades necesarias para la validez de un acto, el reglamento determinará la manera como esas formalidades serán llenadas. Si la ley exige ciertas condiciones de capacidad, el reglamento podrá precisar esas condiciones; pero no podrá hacerlas ni más ni menos severas."

No entra la Corte a examinar si la potestad reglamentaria del Presidente de la República puede ejercerse en relación con las leyes sobre materia civil y procedimiento judicial, por no ser ello necesario en este fallo, una vez que si bien es verdad que la Ley 62 introduce algunas reformas civiles y judiciales, ellas son tan sólo las que se contienen en los artículos 1º, 12 y 15 a 19 y, sobre éstos no versa la reglamentación del Ejecutivo, al paso que la materia principal sobre que dicha Ley recae, es de carácter genuinamente administrativo, comoquiera que versa sobre la reglamentación de una industria o profesión, asunto éste que pertenece al ramo administrativo, según se desprende del Acto legislativo número 1º de 1921, que atribuye a las autoridades de dicho ramo la inspección de las industrias y profesiones. La circunstancia de que se hubiera encomendado la aplicación de algunas disposiciones de la Ley a los Tribunales Judiciales no cambia en nada la naturaleza de ella, pues bien ha podido asignarse tal aplicación a una academia, facultad de derecho o colegio de abogados, como se ha hecho en otros países, y aun puede decirse que lo relacionado con los exámenes de admisión es función más propia de una entidad docente que de un Tribunal de Justicia.

Inspirada en este orden de ideas, la Ley 21 del presente año dispuso, en su artículo 6º, que los referidos exámenes se efectuarán en cualquiera de las facultades de derecho nacionales o departamentales, o bien en las particulares con personería jurídica que funcionen en Bogotá.

Examinadas las disposiciones del Decreto acusado a la luz de los principios y reglas que se dejan enunciados, se ve que todas ellas encajan dentro de las indicadas normas, pues se encaminan a desarrollar los principios consignados en la ley, a facilitar su ejecución, a darles eficacia práctica, y se ajustan a su intención y espíritu, sin variar en lo sustancial la voluntad del legislador, con las salvedades que a continuación se expresan:

Dispone el artículo 21 de la Ley 62 que la resolución sobre cancelación del recibimiento de un abogado no puede dictarse sino a petición de parte y previa sustanciación de un juicio sumario con audiencia del Ministerio Público. El artículo 24 del Decreto, al reglamentar la anterior disposición, establece que el Tribunal abrirá el juicio a prueba por nueve días; que las pruebas se practicarán dentro del término anterior y quince días más, y que vencido este último término, el Tribunal, dentro de los cinco días siguientes, dictará su fallo, **sin más actuación.**

Este procedimiento se aparta de lo establecido en el artículo 10 de la Ley 39 de 1921, conforme al cual el término probatorio del juicio sumario es de diez días, y de lo que estatuyen los artículos 1484 a 1486 del Código Judicial, según los cuales la sentencia en el expresado juicio se pronunciará siempre, previa citación de las partes. De suerte que en lo tocante al mencionado artículo 21, es fundado el cargo de extralimitación de la potestad reglamentaria, ya que ésta no puede ir hasta la reforma de las leyes preexistentes.

No está por demás observar que el referido artículo 21 de la Ley 62 no contiene una disposición de carácter judicial, pues aun cuando en él se adopta la tramitación del juicio sumario establecida en el Código Judicial y leyes reformatorias, ese procedimiento no tiene en mira hacer efectivo derecho alguno conferido por la ley civil sustantiva, que es lo que distingue las leyes judiciales, sino decidir acerca de la petición sobre cancelación del recibimiento de un abogado, asunto que por hacer parte de la reglamentación de una profesión, pertenece al ramo administrativo. En síntesis, lo que determina la naturaleza judicial o administrativa de una disposición procedimental, no es la tramitación que en ella se establezca, ni la autoridad que haya de aplicarla, sino el carácter judicial o administrativo de la materia sobre que tal disposición recaiga.

Establece el artículo 31 del Decreto, que los expedientes que cursen en los Tribunales y Juzgados no se franquearán sino a las partes o a sus apoderados o a cualquiera de los abogados que hayan sido inscritos, de conformidad con la Ley 62, en los casos en que tal cosa sea legalmente permitida. Esta disposición fue ya declarada inexequible en sentencia de fecha veintiséis de mayo último, y por tanto no hay lugar a decidir nada en este fallo acerca de su constitucionalidad.

Dice el demandante:

"El artículo 10 del Decreto niega a los colombianos que se hayan graduado de abogados en una universidad extranjera, el derecho de ejercer su profesión en Colombia. El mismo artículo concede ese derecho a los extranjeros, violando así el artículo 11 de la Constitución Nacional y convirtiéndose el Poder Ejecutivo en legislador, pues sólo éste puede, al tenor del Acto legislativo número 1º de 1921, exigir títulos de idoneidad para la profesión de abogado. El Poder Ejecutivo no puede, sin extralimitarse en sus funciones, estatuír en un decreto, como lo estatuye en el artículo 10 del Decreto acusado que los diplomas expedidos por las universidades extranjeras sólo dan derecho a ejercer la profesión de abogado a los extranjeros y no a los colombianos que obtengan esos diplomas."

El cargo es infundado por cuanto el artículo 10 del Decreto acusado no dice lo que le atribuye el demandante. Para cerciorarse de ello, basta la lectura de tal disposición, cuyo tenor es:

"Los títulos de la tercera clase (los expedidos por institutos, universidades o colegios extranjeros) no darán derecho a ejercer en Colombia la profesión de abogado sino cuando se hayan expedido a favor de colombianos, o también a favor de individuos extranjeros amparados por tratados públicos o por el principio de la reciprocidad diplomática consagrado en el artículo 11 de la Constitución Nacional."

De suerte que la disposición reza precisamente lo contrario de lo que le imputa el acusador, esto es, que los títulos expedidos por institutos extranjeros dan derecho en todo caso a ejercer la profesión cuando han sido otorgados a favor de colombianos, y solamente a los extranjeros cuando éstos se hallan amparados por el principio constitucional de reciprocidad o por tratados públicos.

El artículo 19 del Decreto estatuye:

"Con el objeto de no perturbar el despacho ordinario de los Tribunales durante las horas útiles, los exámenes a que se refiere la Ley 62, y de cuya reglamentación trata el artículo precedente, tendrán lugar en horas extraordinarias, y causarán un derecho de examen con destino a los examinadores, en la cuantía fijada por el reglamento de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional."

La anterior disposición ha sido acusada en estos términos:

"Este artículo viola dos preceptos constitucionales, a saber:

"Primero. El artículo 57, que trata de la independencia de los poderes públicos, porque corresponde al Poder Legislativo señalar por medio de leyes las horas del despacho del Poder Judicial, función que ha ejercido aquel Poder por medio del artículo 14 de la Ley 100 de 1892, que el Decreto viene a reformar, ejerciendo así una función que no le corresponde al Poder Ejecutivo; y

"Segunda. El artículo 6º del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, según el cual 'en tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones.' La disposición del Decreto que dejo transcrita impone a los individuos que han de presentar examen, una contribución que sólo el Congreso puede decretar. Viola también en esta parte el Decreto acusado el artículo 57 de la Constitución Nacional, porque sólo el Poder Legislativo puede señalar los emolumentos que deban recibir los empleados del Poder Judicial."

En orden a estos cargos se observa:

a) Ya se ha visto que la práctica de los exámenes de admisión no es función de carácter judicial, y por ello dispuso el Decreto que tales exámenes se llevaran a cabo en horas distintas de las del despacho público en los Tribunales. Con ello no se traspasa el límite de la potestad reglamentaria, por cuanto la medida tiende a la cumplida ejecución de la ley y a que por medio de los indicados exámenes no se perturbe el funcionaminto de los Tribunales. De otra parte, ya se vio que la Ley 21 del presente año quitó a los Tribunales la atribución de practicar tales exámenes para pasarla a las Facultades de Derecho.

b) En cuanto a los honorarios que se señalan a los examinadores, no tienen ellos el carácter de impuesto o contribución, sino el de un emolumento o remuneración de un trabajo, y por tanto, no se puede invocar en contra de tal señalamiento el Acto legislativo número 3 de 1910. Y la fijación de esos emolumentos puede hacerse en un decreto reglamentario, por no tratarse de una materia reservada especialmente al legislador, y porque, de otra parte, dicha fijación contribuye directamente a darle eficacia práctica a la ley, evitando que los exámenes dejen de realizarse por falta de aquellos emolumentos.

Por las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema, reunida en pleno, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara:

Primero. Es inexequible el artículo 24 del Decreto ejecutivo número 2399 de 1928, por el cual se reglamenta la Ley 62 del mismo año, en cuanto dispone que el juicio sumario que debe seguirse para la cancelación de la inscripción de un abogado se abra a prueba por nueve días, y en cuanto excluye la citación de las partes para fallar dicho juicio.

Segundo. No hay lugar a decidir sobre la inexequibilidad del artículo 31 del mismo Decreto.

Tercero. No son inexequibles las demás disposiciones del referido Decreto.

Envíese copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno.

Cópiese, notifíquese, insértese en el órgano de la Corte. Archívese el expediente.

JUAN E. MARTINEZ—**Ignacio González Torres—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—José Joaquín Hernández—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales — Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo. Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado redactor, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

Por libelo presentado el día nueve de abril de mil novecientos veinticinco ante el Juez 1° del Circuito de Santa Rosa, María Josefa Mejía, por medio de apoderado y diciendo obrar en representación de la herencia de Julia Duque de Mejía, promovió juicio ordinario contra José María Mejía, Jesús María Jaramillo y José Antonio Jaramillo, para que, previo el trámite legal, se hiciesen las siguientes declaraciones:

"1° Que son nulos los contratos celebrados por escrituras número 72, de fecha catorce de febrero de mil novecientos diez y siete, otorgada ante el Notario del Circuito de Girardota, y número 565, de fecha tres de noviembre de mil novecientos diez y nueve, otorgada ante el Notario del Circuito de Santa Rosa.

"2° Que la casa de que hablan esas escrituras, ceñida por los linderos que se han expresado, es de propiedad de la herencia de la señora Julia Duque de M.

"3° Que los demandados Jesús María y José Antonio Jaramillo deben restituírla a la herencia y entregarme la casa en cuestión con sus frutos civiles y naturales y todas las mejoras que le han hecho y que le hagan hasta el día de la entrega a la demandante María Josefa Mejía, mientras se haga la partición."

Fundóse la acción en los hechos que el Tribunal sentenciador, a que se hará luégo referencia, resumió así:

"**a**) Que su finada madre, casada con el primero de los demandados, fue dueña de una casa de tapia y tejas, sita en el área de la población de Santa Rosa, en la calle denominada **Sucre** o **El Palo**, comprendida por los siguientes linderos:

'Por el frente, con la expresada calle; por el costado derecho, con casa de Nicolás Mesa; por el izquierdo, con callejón que conduce a la manga de Miguel Vélez R., y por el centro, con casa y solar de Domingo A. Rojas.'

"**b**) Que muerta su madre, y antes de seguirse el respectivo juicio de sucesión, su padre vendió a Jesús M. Jaramillo—demandado—el derecho proindiviso que dijo corresponderle por sucesión de su esposa en la casa mencionada, según escritura número 72 de 14 de febrero de 1917, signada por el Notario de Girardota;

"**c**) Que el mismo Mejía vendió al otro demandado José A. Jaramillo, por medio de la escritura número 565, de 3 de noviembre de 1919, pasada ante el Notario de Santo Rosa, los derechos herenciales que le correspondan o puedan corresponderle a la actora en la sucesión de la finada madre de ésta en la casa que se deja determinada;

"d) Que los compradores expresados—señores Jaramillo—están en posesión material de dicho inmueble desde la época de las escrituras de venta;

"**e**) Que la causante Duque murió el 19 de mayo de 1914 y no dejó otros herederos que a su esposo el demandado Mejía y a la demandante en su calidad de hija legítima;

"**f**) Que el juicio de sucesión de la señora Duque se inició en agosto de 1923 y allí se inventarió la casa en manos de tercer poseedor, y

"**g**) Que la actora también vendió posteriormente a Rafael Mejía la mitad de la misma casa por escritura número 34, de 2 de febrero de 1921, pasada por ante el Notario de Santa Rosa."

Como razones de derecho se invocaron los artículos 740, 757, 762 a 766, 946, 961 a 964, 1502, 1504, 1740 y 1741 del Código Civil.

Admitida la demanda y surtido el traslado correspondiente, el demandado José María Mejía convino en los hechos y en el derecho. Los otros demandados aceptaron unos hechos y negaron otros, oponiéndose a las pretensiones de la parte actora. Prosiguió luégo el juicio por su respectiva tramitación, agotada la cual, el Juez a quo, fundado en la ausencia de las pruebas en su concepto requeridas para entrar en el estudio de fondo, absolvió a los demandados por sentencia de fecha veintisiete de mayo de mil novecientos veintiséis.

El Tribunal Superior de Medellín, a cuyo conocimiento subió luégo el asunto por apelación de la parte actora y ante el cual se adujeron más pruebas, previo estudio de las mismas, que estimó ya completas, confirmó, sin embargo, la sentencia absolutoria de primera instancia por no estimar fundadas en cuanto al derecho las peticiones contenidas en el escrito de demanda.

Contra este último fallo, de fecha once dejulio de mil novecientos veintisiete, la parte actora interpuso recurso de casación, que fundó ante el Tribunal únicamente y que la Corte pasa hoy a decidir por hallarlo admisible, surtido el trámite de regla.

Contraído el recurrente a la primera causal, como se infiere del contexto de su demanda, acusa en primer término el fallo recurrido por violación directa de los artículos 483 y 484 del Código Civil, y señala como contradictorios los siguientes apartes, que transcribe:

"Como ya se ha visto, las ventas aludidas no se refieren a la universalidad herencial; ellas fueron determi-

nadas en la cosa que fue su objeto, como cuerpo cierto de la sucesión indivisa, ya que del juicio no aparece que se hubiera verificado la adjudicación de ese inmueble.

"En relación con la venta de los derechos herenciales que a la menor pudieran corresponder en el mismo inmueble, se observa que esta clase de derechos se consideran en su calidad de muebles, según jurisprudencia de la Corte y Tribunales Nacionales; y por tanto no requiere el permiso judicial de que trata la ley en el artículo 483 del Código Civil, ya que aquí se habla de bienes raíces."

Acatando el recurrente, en tesis general, la doctrina en virtud de la cual las acciones en sucesiones ilíquidas deben reputarse como muebles y no están por eso sometidas a las restricciones que establece la ley para enajenar bienes inmuebles de personas incapaces, dada la incertidumbre respecto a la clase de bienes que en definitiva deban ser adjudicados, concreta la acusación en el sentido de afirmar que esa doctrina no reza con la venta hecha a nombre de la menor en el caso estudiado. Por esa venta, dice, fueron enajenados los derechos que correspondan o puedan corresponder a la menor en un inmueble claramente determinado en la escritura por sus linderos, situación, etc., y, por tanto, se trata de derechos en un bien raíz, lo mismo que si provinieran de una donación o cualquier otro modo de adquirir, pues que el ser heredados no les quita el carácter de inmuebles.

Considérase:

El artículo 483 del Código Civil le prohibe al tutor o curador enajenar sin previo decreto judicial los bienes raíces del pupilo, y establece el artículo 484 que la venta de tales bienes ha de efectuarse en pública subasta. Empero, como José María Mejía V. no procedió como tutor o curador de su hija al vender el derecho de ésta sobre la casa a José Antonio Jaramillo, es claro que no pudo violar lo dispuesto en aquellos textos legales. Basta leer la escritura que contiene la venta para deducir que el vendedor obró en ejercicio de la patria potestad y no en calidad de guardador.

Si el recurrente hubiera acusado la violación de los artículos 303 del citado Código y 47 de la Ley 100 de 1892, sería el caso de que la Corte entrara a estudiar si la venta que hizo Mejía como de derecho hereditario en la casa fue venta de un bien raíz de la menor y si ello es legalmente insostenible. Mas es improcedente tal estudio porque no conduciría a la casación del fallo del Tribunal. En la demanda de casación ha de expresarse cuál es la ley violada y el concepto en que lo ha sido, y no le es dado a la Corte apoyar la infirmación de la sentencia recurrida en transgresiones de la ley no invocadas por el interesado.

En consecuencia, no está justificada la acusación relacionada con el quebrantamiento de los susodichos artículos 483 y 484.

En segundo lugar, el recurrente acusa el fallo del Tribunal por violación de los artículos 757, 1740 y 1741 del Código Civil, en cuanto el Tribunal sentenciador se negó a declarar la nulidad fundada en el primero de tales artículos.

Como el autor del recurso conceptúa que este precepto prohibe de modo terminante enajenar los inmuebles de una sucesión, concreta el cargo en tal concepto y rechaza, por tanto, los argumentos respectivos del fallo, principalmente en lo que dice:

"Vistas así las cosas—como en realidad son—es improcedente la petición de nulidad de esas escrituras, ya que con ello se presenta una de estas dos situaciones jurídicas: que en la partición se adjudique al heredero vendedor lo que vendió, o que nada se le adjudique en el bien vendido. Si ocurre lo primero, la venta legalmente se retrotrae al momento del contrato en todos sus efectos, de acuerdo con el precepto del artículo 1875 del Código Civil; si ocurre lo segundo, haciéndose la adjudicación a otro interesado, se ha vendido cosa ajena y ésta es válida, según el artículo 1871 de la misma obra."

Considérase:

Como lo ha dicho la Corte en repetidos fallos, no está reglamentado en la legislación colombiana el decreto a que se refiere el citado artículo 757; y aunque lo estuviera, las enajenciones efectuadas contra lo prevenido en él deberían sujetarse por fuerza a los principios que rigen la venta de cosa ajena. La expresión de **no estar habilitado para disponer de un bien inmueble,** empleada por el artículo, significa únicamente carencia de facultad para transferir el dominio de la cosa, puesto que sólo el dueño de la misma lo puede transferir, conforme a los artículos 740 y siguientes; pero no envuelve una prohibición que, traspasada, acarree nulidad, pues tal interpretación estaría en abierta pugna con el sistema de las obligaciones que rigen en nuestro Código, y no sería, por tanto, armónica con varias disposiciones de él, como las contenidas en los artículos 1401 y 1871. Entre las numerosas decisiones de la Corte respecto a la interpretación del artículo 757 del Código Civil, pueden verse las registradas en los números 4066 y 4069 del tomo primero de su **Jurisprudencia.**

Por tanto, la sentencia recurrida tampoco es violatoria de este artículo, ni, consecuencialmente, de los artículos 1740 y 1741.

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, **resuelve:**

No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha once de julio de mil novecientos veintisiete.

No se han causado costas a la parte no recurrente.

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

JUAN E. MARTINEZ—**Belisario Gómez B.—Tancredo Nannetti—Germán B. Jiménez—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, abril veinticinco de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Campo Elías Osorio fue llamado a responder en juicio criminal, ante el señor Juez 3º Superior del Distrito Ju-

dicial de Bogotá, con intervención del Jurado, según auto de fecha veintiuno de abril de mil novecientos veintisiete, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Antonio Reina, por medio de heridas que le causó con instrumento cortante, de fuerza mayor (peinilla), a consecuencia de las cuales murió Reina momentos después de recibirlas; hecho que tuvo lugar en las horas de la tarde del día treinta y uno de enero del año citado, en la sección de Carolina, jurisdicción del Municipio de Viotá, y del cual trata el Capítulo 1°, Título 3° del Código Penal.

Los hechos base de esta declaración hecha por el Juez, son éstos:

Campo Elías Osorio y Carlos Julio Murcia, el día citado, transitaban por uno de los caminos de la vereda denominada **Carolina**, en donde está la casa de habitación de Antonio Reina. Al pasar por frente a dicha casa, como a eso de las cinco de la tarde, Antonio, que allí se encontraba, después de contestar el saludo de Osorio, le cobró la suma de veinte centavos que le debía, junto con el valor del daño que le había causado una potranca en las sementeras de su propiedad. Como Osorio no negara la deuda, manifestó que no tenía en ese momento dinero para pagarla, lo que produjo una discusión entre ellos, en que recíprocamente se dirigieron expresiones ofensivas y de las palabras pasaron a las vías de hecho, dirigiéndose Reina adonde estaba Osorio, quien lo esperó con una peinilla, con la cual le causó tres heridas, una en la región posterior del brazo y antebrazo izquierdos, otra en la región craneana, y la tercera, la más grave, en el brazo y antebrazo derechos, que le interesó las arterias cubital, radial y media, causándole la muerte pocos minutos después; y Reina alcanzó a darle a Osorio con un palo en la pierna izquierda.

Con estos antecedentes se siguió el juicio en primera instancia, y al Jurado reunido para decidir acerca de la responsbilidad de Osorio, se le propuso por el Juez el siguiente cuestionario:

"¿El acusado Campo Elías Osorio es responsable de haberle dado muerte voluntariamente a Antonio Reina, por medio de heridas causadas con instrumento cortante y de peso (peinilla o machete), a consecuencia de las cuales murió Reina momentos después de recibirlas; hecho que tuvo lugar en las horas de la tarde del día treinta y uno de enero del año en curso, en jurisdicción del Municipio de Viotá?"

El Jurado responde:

"Sí es responsable de haberle dado muerte en momento de recibir ofensas de palabra y de obra, sin que podamos apreciar la intención que tuvo en el daño que quisiera causar."

Como el señor Juez encontrara oscuro este veredicto, según auto de fecha veintisiete de agosto de mil novecientos veintisiete, dispuso convocar de nuevo al Jurado para que "se sirviera decir si en su concepto las ofensas de palabra inferidas al acusado Campo Elías Osorio fueron graves o leves, y si las ofensas de obra fueron golpes o en qué consistieron; y para que se sirva decir si las palabras "sin que podamos apreciar la intención que tuvo en el daño que quisiera causar," de la respuesta que dieron al cuestionario, significan una negación de la voluntariedad en la responsabilidad del sindicado.

Y el Jurado contestó:

"Las ofensas de palabra inferidas al acusado Osorio fueron graves y la ofensa de obra consistió en un golpe causado con palo.

"Existió, indudablemente, la voluntad de Osorio en el hecho de las heridas que ocasionaron la muerte a Antonio Reina y que Osorio le hizo; pero la voluntad o involuntariedad que tuvo el agresor de matarlo o nó, no podemos afirmarla."

En desarrollo de este veredicto, el señor Juez dictó sentencia absolutoria en favor de Osorio, con fecha ocho de septiembre de mil novecientos veintisiete, y para motivarla adujo estas razones:

"El suscrito Juez no puede imponer pena por el sólo hecho de heridas; su misión es decidir teniendo en cuenta el pensamiento del Jurado (aclarado por el mismo Jurado) y los límites que le ha señalado la ley. Ya se dijo que lo esencial del cuestionario que se le propuso al Jurado es la parte relativa a la responsabilidad por el hecho de la muerte de Reina; y que como el Jurado manifestó que tenía duda (a esto equivale su respuesta) en cuanto a si fue voluntaria o involuntaria la muerte, debe resolverse esa duda a favor del acusado, absolviéndolo del cargo de delincuente por esa muerte. Según la respuesta del Jurado, aclarada después por él, esta sentencia debe ser, pues, absolutoria.

"En la respuesta al cuestionario, como se ha visto, dijo el Jurado, refiriéndose a la intención del matador:

'Sin que podamos apreciar la intención que tuvo en el daño que quisiera causar.'

"Probablemente fue motivo de esta respuesta del Jurado la situación, naturaleza y dirección de las heridas que le causaron la muerte a Reina, indicadas en la diligencia de autopsia. Porque la cianosis en el cuello, las orejas, los hombros del cadáver, las flictomas sanguinolentas en las cavidades torácica y abdominal, son manifestaciones naturales del principio de la descomposición del cadáver; la herida en la región craneana, que apenas tuvo la profundidad del cuero cabelludo, fue leve. Se ve que las heridas que le causaron la muerte fueron las de los brazos derecho e izquierdo. Le vino a través de las rotas arterias un derramamiento de sangre que le quitó la vida. Probablemente estimó el Jurado que estas heridas no son por su naturaleza graves, que con una oportuna intervención médica quizá se le hubiese contenido la salida de la sangre; quizá notó el Jurado deficiencia en la diligencia de autopsia, porque no hay constancia de que los señores peritos fijasen la naturaleza de cada herida; entremezclan heridas graves con leves, sin precisar su calidad; en una parte parece que dicen que fueron las heridas del brazo derecho las que causaron el desangre que produjo la muerte, y en seguida dicen que Reina murió a consecuencia de las heridas inferidas en todo el cuerpo (es decir, incluyendo las leves), y "sobre todo la recibida en la región del brazo y antebrazo derechos." Dicen que esta herida "interesó todos los tejidos, ligamentos, nervios y las arterias cubital, radial y media." Probablemente el Jurado estimó que estas arterias del brazo derecho fueron por donde principalmente fluyó toda la sangre de Reina. (Los señores peritos mencionan entre las arterias destrozadas

una arteria media, cuya existencia no había visto indicada en los libros de medicina legal el suscrito Juez).

"Estas heridas hechas en los brazos pudieron llevar al ánimo del Jurado la duda en cuanto a la intención cierta de Osorio al hacer uso de su pesada peinilla.

"No se consideró aquí lo dispuesto en el artículo 611 del Código Penal, porque no es del caso. En la respuesta al cuestionario, el Jurado manifestó que no puede apreciar la intención, y en la aclaración que hizo después, dice: 'pero la voluntad o involuntariedad que tuvo el agresor de matarlo o nó, no podemos afirmarla.' Donde se ve que dice que tampoco puede apreciar la 'involuntariedad.'"

El Tribunal Superior respectivo a cuyo estudio subió el negocio en grado de consulta, en providencia de fecha diez y ocho de noviembre del mismo año revocó la sentencia de primera instancia con el objeto de que el Jurado resolviera toda la cuestión que se le propuso, y para hacerlo tuvo en cuenta estas razones que fundó en la presencia de las respuestas dadas por el Jurado:

"Esta segunda respuesta deja también sin resolver el elemento voluntad, indispensable en la responsabilidad. De acuerdo con las contestaciones copiadas, hay datos para juzgar que se trata de un homicidio voluntario en el momento de recibir ofensas graves de palabra y de obra; pero excluyendo la voluntariedad, que no ha querido resolver el Jurado, puede creerse que se contempla aquí el caso de un homicidio involuntario, sin que el Jurado dijera tampoco qué mal pretendió causar el homicida.

"La voluntad y responsabilidad de Osorio en las heridas que ocasionaron la muerte, está resuelta afirmativamente por el Jurado; pero al Jurado no se le preguntaba acerca de un delito de heridas sino de uno de homicidio, y es acerca de la responsabilidad de Osorio en este último delito sobre lo que ha debido versar el veredicto."

En cumplimiento de esta determinción, el mismo Jurado, en sesión de trece de diciembre siguiente, hizo estas declaraciones:

"Que teniendo en cuenta el auto del Tribunal, de fecha diez y ocho de noviembre último, aclaramos nuestro veredicto en esta causa, dado en la audiencia que se celebró en este Juzgado el veintiséis de agosto de este año (folio 53), de la siguiente manera:

"Campo Elías Osorio sí es responsable de haberle dado muerte involuntariamente a Reina, pero no podemos conocer y menos precisar la intención en la clase de daño que quisiera causarle."

Al apreciar esta aclaración, el señor Juez del conocimiento, en su auto de fecha primero de febrero de mil novecientos veintiocho, dijo:

"Afirmando en su declaración (fojas 84) el Jurado, que sí es responsable Osorio de haberle dado muerte involuntariamente a Reina, el suscrito Juez entiende que el Jurado afirma implícitamente que Osorio no tuvo intención de causarle la muerte a Reina."

Dice también en la misma aclaración el Jurado:

"....Pero no podemos conocer y menos precisar la intención en la clase de daño que quisiera causarle."

"Parece que el Jurado significa con estas palabras que no puede decir cuál fue la intención que tuviera Osorio al herir a Reina. Si esto quiso decir, ¿cómo ha afirmado que no tuvo intención de causarle la muerte, diciendo que es responsable de haberle dado muerte involuntariamente?; ¿o refieren sus últimas palabras transcritas a que no pueden conocer ni precisar la clase de daño que Reina quiso causar, distinto del mal de la muerte? Si esto último han querido significar, entonces es menester que por el Jurado se resuelvan las siguientes preguntas aclaratorias del sentido de su veredicto:

"1. Si el mal que Osorio quiso causar al herir a Reina fue distinto del de la muerte, ¿hay motivo para creer que quiso causar un mal grave, o mediano o pequeño?; y

"2. O, si el mal que Osorio quiso causar fue distinto del de la muerte, ¿no hay motivo que haga conocer la intención que tuviera Osorio en la clase de daño que quisiera causar?"

"3. Las palabras de la aclaración (fojas 84), 'sí es responsable de haberle dado muerte involuntariamente a Reina,' ¿significan que Osorio no tuvo intención de darle muerte?

"Con el fin de que se aclaren las cuestiones indicadas en este auto, convóquese nuevamente al mismo Jurado para que se sirva explicarlas."

Reunido de nuevo el Jurado, a las cuestiones propuestas respondió:

"1. Hay motivo para creer que Campo Elías Osorio quiso causar un mal grave a Antonio Reina.

"2. Queda contestada en el punto anterior."

"3. Hemos dicho y repetido que no podemos fijar la **intención** que en el momento preciso tuviera Osorio, si fue la de matar o la de imposibilitar a Reina; pero por la naturaleza de los hechos hemos hallado motivo para apreciar que no existió la intención de lo primero sino de lo segundo; de ahí que hayamos conceptuado como involuntario este homicidio."

Con estos antecedentes, el señor Juez dictó su sentencia de fecha diez y ocho de febrero, en que absolvió a Campo Elías Osorio del cargo de delincuente que se le dedujo en el auto de proceder. Esa providencia está fundada en los siguientes comentarios:

"Como se ve en la respuesta del Jurado al cuestionario que se les presentó en la audiencia y en la aclaración que hizo después el mismo Jurado, el sentido que le dieron a la respuesta al cuestionario es la siguiente:

"Que Campo Elías Osorio es responsable porque tuvo voluntad en causar las heridas que ocasionaron la muerte de Reina; que no pueden afirmar si la voluntad se extendió hasta **querer** la muerte por medio de esas heridas; y que causó esas heridas en el momento de recibir ofensas graves de palabra y de obra (consistente ésta en un golpe de palo).

"Refieren, pues, la responsabilidad al mero **hecho** de las heridas, no al de la muerte.

"La parte relativa al hecho de la muerte es lo esencial en el cuestionario que se le propuso; y respondiendo a esa parte del cuestionario, dice el Jurado que no puede afirmar la voluntariedad o involuntariedad que tuvo el agresor de matarlo o nó. Esta párte de la res-

puesta del Jurado debe resolverse favorablemente al sindicado, esto es, en el sentido de que no tuvo responsabilidad en cuanto al hecho de causarle la muerte.

"Queda la responsabilidad por el hecho de las heridas. Dice el artículo 49 de la Ley 169 de 1896:

'Si el hecho declarado por el Jurado estuviere comprendido en el género del delito por que se procede, el Juez dictará sentencia de conformidad con el veredicto; pero si fuere de un género distinto, declarará terminada la causa respecto del hecho o hechos a que se hubiere contraído ésta, y procederá entonces a abrir un nuevo juicio por el delito, contra quien haya lugar, si fuere competente para ello. Caso contrario, pasará la actuación al Juez o Tribunal a quien corresponda conocer de la infracción declarada por el Jurado.'

"¿El suscrito Juez, en virtud de esta disposición legal, debe pasar este asunto a un Juez del Circuito para que conozca del hecho de las heridas? Nó, en concepto del suscrito. Porque para esto hubiera sido menester que el Jurado contestase al cuestionario así: 'No es responsable. Es responsable del delito de heridas.' Es decir, que hubiese negado **expresamente** la responsabilidad en lo referente al hecho de la muerte, y que hubiese afirmado **expresa** y **concretamente** la responsabilidad en lo tocante al hecho delictuoso de las heridas.

"A nombre o por virtud de una aclaración que después hace el Jurado de la respuesta que había dado, parece temerario enviarle el asunto a otra autoridad para que se vuelva a juzgar al sindicado. Sería un paso peligroso no siendo clara y terminante la determinación del Jurado en la respuesta que primeramente dio.

"El suscrito Juez no puede imponer pena por el solo hecho de heridas; su misión es decidir teniendo en cuenta el pensamiento del Jurado (aclarado por el mismo Jurado) y los límites que le ha señalado la ley. Ya se dijo que lo esencial del cuestionario que se le propuso al Jurado es la parte relativa a la responsabilidad por el hecho de la muerte de Reina; y que como el Jurado manifestó que tenía duda (a esto equivale su respuesta), en cuanto a que si fue voluntaria o involuntaria la muerte, debe resolverse esta duda a favor del acusado, absolviéndolo del cargo de delincuente por esa muerte. Según la respuesta del Jurado, aclarada después por él, esta sentencia debe ser, pues, absolutoria.

. . . . . .

"En la respuesta al cuestionario, como se ha visto, dijo el Jurado refiriéndose a la intención del matador: 'Sin que podamos apreciar la intención que tuvo en el daño que quisiera causar.'"

Repite luégo las mismas consideraciones hechas ya en la sentencia primera y relativas a los motivos que tuvo el Jurado para dar su respuesta, refiriéndolos a la situación, naturaleza y dirección de las heridas, y a la crítica sobre las consecuencias de los mismos, para concluír que "no se consideró aquí lo dispuesto en el artículo 611 del Código Penal, porque no es del caso. En la respuesta al cuestionario el Jurado manifestó que no puede apreciar la intención, y en la aclaración que hizo después, dice:

"Pero la voluntad o involuntariedad que tuvo el agresor de matarlo o nó, no podemos afirmarla."

"Donde se ve que dice que tampoco pudo apreciar la 'involuntariedad.'

. . . . . .

"En esta última aclaración del Jurado ya se comprende el motivo que tuvo para decir antes que no podían fijar la intención. La intención es hecho subjetivo fuera del alcance de los sentidos externos; por eso da a entender el Jurado que no podía precisar la intención. Pero luégo agrega: que 'por la naturaleza de los hechos' han hallado 'motivo' para apreciar que no existió intención de matar, sino que es responsable del homicidio involuntario.

"La aclaración del Jurado es satisfactoria. Entiende el suscrito Juez que el Jurado afirma que la naturaleza del arma (un machete) con que Osorio hirió a Reina, y la naturaleza de la herida de la 'región del brazo derecho y antebrazo derecho,' por donde parece fluyó toda la sangre que había en el cuerpo de Reina, fueron **motivo** para que el Jurado formase convicción de que Osorio **quiso** causar un mal grave, y que viene a ser responsable involuntariamente de la consecuencia de su acto delictuoso; esto es, de la muerte de Reina. Probablemente fue parte, como motivo, de la convicción del Jurado en cuanto a que Osorio no es responsable involuntariamente de la muerte de Reina, el que si Osorio hubiera querido quitarle la vida, le dirigiera los machetazos hasta quitársela; y que Reina, herido ya, hubiese salvado la vida con oportuno auxilio científico que impidiese la salida de la sangre.

"Aunque la doctrina jurídica dominante en el Código Penal es la de que el delincuente no es responsable sino de su dolo determinado, esto es, que su responsabilidad penal no se extiende más allá de lo que ha **querido**, la afirmación del Jurado coincide con la excepcional doctrina del mismo Código Penal, en cuanto a responsabilidad por homicidio involuntario expuesta en los artículos 610 y 612.

"Según la respuesta del Jurado, ¿es del caso la aplicación de una de estas disposiciones legales, el 610 en relación con el 589 del mismo? Cree el suscrito Juez que nó. Porque aunque el Jurado aclaró su veredicto que dio en el día de la audiencia (folio 33), diciendo que Osorio es responsable de homicidio involuntario y que hay motivo para creer que quiso causar un mal grave a Reina (folio 87), también aparece que el mismo Jurado afirmó que el hecho de que es responsable ocurrió 'en el momento de recibir ofensas de palabra y de obra' (folio 53); y que el mismo Jurado dijo después (folio 57) que 'las ofensas de palabra inferidas al acusado Osorio fueron graves y la ofensa de obra consistió en un golpe causado con un palo.'

"El veredicto de un Jurado es indivisible. Las aclaraciones que haga posteriormente del mismo veredicto, si son conducentes y lógicas, hacen parte de su sér; forman un todo armónico, unidad completa, que no se puede fraccionar. Si alguna de las partes principales del veredicto no estuviese justificada por las pruebas del expediente y fuesen contrarias a la verdad **evidente**, es deber del Juez el declarar notoriamente injusto **todo** el veredicto, no la parte incongruente. En el presente caso, la respuesta del Jurado no aparece contraria a la evidencia de los hechos, y sí justificada por pruebas. Reina

murió porque su sangre se salió por la ruptura de las arterias. Un vendaje científico, oportuno, quizá lo hubiese salvado en ese momento. Tres personas fueron las que presenciaron los hechos: Bárbara Modesto, esposa del occiso (folio 2 vuelto); el hijo de éste, Pablo Antonio Reina (folio 9), y Carlos Julio Murcia (folio 8 vuelto), compadre del sindicado (folio 8). De la declaración de este último (escogida como menos interesada que las otras dos) aparece:

'.... El lunes pasado vine yo con Elías Osorio a esta población, y después de que hicimos algunas compras, nos fuimos y llegamos a la tienda **Aceituna,** situada en la hacienda de **Buenavista,** de esta jurisdicción; allí estaba Eladio Cruz y un tal Domingo, cuyo apellido ignoro, y el dueño de la tienda, Marcos Acebedo, y allí Eladio pidió dos guarapos y nos dio uno a cada uno, y en seguida pidió Elías medio paquete de cigarrillos y nos dio a cada uno y nos fuimos, y yendo (sic) pasando por enfrente de la casa de don Antonio—como a las cinco y media de la tarde—le dijo Elías: 'adiós don Antonio,' y don Antonio le contestó: 'adiós Elías,' y en seguida le dijo: 'hola Elías, no piensa pagarme los veinte centavos, o es que se los piensa robar'?; entonces Elías le contestó: 'no es que me los piense robar, si no es que no los tengo hoy; espéreme que de aquí al domingo se los pago'; entonces don Antonio le contestó: 'es que me los paga ahorita o se lo llevan los diablos; no sea sin vergüenza,' y Elías le contestó: 'yo no le debo malas palabras, le debo es plata'; entonces cuando le dijo así Elías, don Antonio le dijo: 'no me jodás, so gran jediondo, vaya búrlese de su abuela'; entonces dijo don Elías: 'de la suya, don Antonio,' y en ese momento se le votó don Antonio con un tolete de palo, y cuando don Antonio venía hacia acá, es decir, para donde se encontraba Elías, éste sacó la peinilla, y entonces don Antonio le dio un garrotazo en una pierna y Elías lo cogió a machete; estando agarrados, salió la mujer de Antonio con un azadón y cogió a Elías a azadonazos, y en ese momento el dicho Antonio soltó el palo y se cogió un brazo.....'

"Aparece, pues, que ciertamente Osorio fue provocado imprudentemente y ofendido por Reina, y que de éste recibió un palo.

"Es necesario, pues, admitir la decisión total del Jurado. Dice éste que fue en momentos de recibir ofensas de palabra y de obra; después aclaró diciendo que las ofensas de palabra fueron graves, y la de obra consistió en un golpe causado con palo.

"En el Código Penal no aparece una disposición que castigue el responsable involuntario de un homicidio cometido en el momento de recibir ofensas de palabra graves y de obra; habiendo motivo para creer que el mal que se quiso causar por el homicidio era grave. No se puede decir que por analogía debe aplicarse lo dispuesto en alguna de las disposiciones 604 o 605 del Código Penal. Porque aplicando disposiciones penales, no caben analogías; en derecho sustantivo penal no se consienten analogías; ni justo, ni de conciencia, ni lógico sería el que una pena referente exclusivamente al homicidio voluntario, aunque benigna, se aplicase al homicidio involuntario. Las responsabilidades en estas dos clases de homicidio, son distintas, no pueden confundirse, la naturaleza de los hechos las apartan.

"No habiendo disposición penal aplicable al caso, y no siendo objetable el veredicto del Jurado por aparecer justificado por las pruebas de autos, es el caso de absolver al sindicado del cargo de delincuente que se le ha hecho. El veredicto del Jurado es absolutamente indivisible."

En consulta de la sentencia anterior subió el negocio al Tribunal Superior respectivo, quien en providencia de fecha once de julio de mil novecientos veintiocho, la revocó, y con aplicación del artículo 610 del Código Penal, en su primera parte, calificada la delincuencia en grado mínimo, condenó a Osorio a la pena principal de siete años de presidio y a las accesorias consiguientes.

En tiempo hábil el señor Fiscal 1° del Tribunal interpuso recurso de casación contra esta última providencia, que fundó en las causales señaladas en los números 1° y 3° del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, esto es, en:

"a) Ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta y por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar; y

"b) Estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado."

Admitido el recurso, subieron los autos a este Despacho, donde debidamente tramitada la demanda y con nueva intervención del señor Fiscal recurrente, quien acudió a ampliar los fundamentos de su acción, se procede hoy a resolver acerca del mérito jurídico que informe la demanda, previas las siguientes consideraciones:

Primera. El recurrente, después de narrar los hechos que sirvieron de fundamento a la acción criminal deducida contra Osorio y de historiar tal como aparecen las distintas etapas del proceso, hace un extenso comentario de la sentencia recurrida, del cual se destacan los siguientes razonamientos:

"Dice el Tribunal:

"El señor Juez dice en la sentencia consultada:

'En el Código Penal no aparece una disposición que al responsable involuntariamente de un homicidio cometido en el **momento** de recibir ofensas de palabra graves y de obra, habiendo motivo para creer que el mal que se quiso causar por el homicidio era grave....'

"Por no encontrar disposición aplicable, absuelve al delincuente.

"Basta para constituir el homicidio involuntario, que se haya querido causar un mal grave y que indirectamente y por accidente sobrevenga la muerte.

"Las palabras 'en el momento de recibir ofensas de palabra graves y de obra, y la ofensa de obra consistió en un golpe causado con palo' (folios 56 y 57), equivale a éstas: por el motivo inmediato de recibir ofensas graves. Ellas expresan el motivo del hecho de las heridas, que tenían por objeto causar un mal grave, distinto del de la muerte, como lo expresan los Jurados. Los motivos son tan diversos que no los podría enumerar el legislador. Hasta un beneficio mal entendido puede ser motivo para producir el mal que luégo ocasiona la muerte. Pero debe entenderse muy claramente que aquí no debe tratarse de **motivos del homicidio involuntario,** como parece haberlo entendido el señor Juez, sino de motivos del daño. Y estos motivos son una circunstancia del hecho dañino, pero no del homicidio. Que hu-

biese provocación, ella fue bastante para herir al agresor y esas ofensas lo provocaron realmente para herirlo, no para darle la muerte. Las circunstancias de esta índole sirven para aumentar o disminuír la pena, pero no para constituír la naturaleza del homicidio involuntario. Tales circunstancias pueden aparecer con la premeditación o sin ella; con o sin asechanzas; con o sin alevosía, etc., pero siempre se consideran como del hecho del mal que se quisiere hacer, distinto de la muerte, y no del hecho de la muerte misma. Por eso el mismo artículo 610 dice:

'.... y si mediaren circunstancias de asesinato, se castigará con ocho a diez años.'

"Habiendo dicho, pues, el Jurado que Osorio es responsable de homicidio involuntario, en el cual hay motivos para creer que quiso causar un mal grave, y hallándose tal veredicto ajustado a la naturaleza de los hechos, el señor Juez ha debido aplicar la disposición penal correspondiente. La circunstancia del motivo, expresada en las susodichas palabras 'en el momento de recibir ofensas graves,' se traduce así: sin premeditación.

"La disposición penal infringida es el artículo 610 en su primera parte.

"De la sentencia del Tribunal esta es la parte en que son más visibles la confusión de doctrinas jurídicas, de ideas sobre psicología y de cuestiones legales. Esto lo digo con todo respeto.

"El Tribunal reconoce que el Jurado declaró que las ofensas que determinaron a Osorio a herir a Reina fueron graves. Dice el Tribunal: 'las palabras, en el momento de recibir ofensas de palabras graves y de obra, y la ofensa consistió en un golpe causado con un palo' (folios 56 y 57), equivalen a estas: 'por el motivo inmediato de recibir ofensas graves.'

"Esta manifestación que hace el Tribunal, señores Magistrados, para fijar el valor del veredicto del Jurado, es importante.

"Dice el Tribunal: 'Pero debe (sic) entenderse muy claramente, que aquí no debe tratarse de motivos de homicidio involuntario, como parece haberlo entendido el señor Juez, sino de motivos del daño.

"Esto es, en mi concepto, un error lamentable del Tribunal, porque:

"1º El Jurado no le hizo responsable de simple **daño**, sino de haberle dado muerte involuntariamente. Tan cierto es esto, que el Tribunal mismo le condenó a siete años de presidio, no como responsable de un daño grave, mediano o pequeño, sino como responsable del delito de homicidio involuntario, claramente definido en nuestra ley. Luego la ofensa que recibió Osorio y que fue motivo inmediato y determinante de su **acto delictuoso**, debe referirse jurídicamente al mismo **acto delictuoso** en cuanto delito, o sea en cuanto acto punitivo. No hay actos humanos sin motivos estimulantes. El acto delictuoso es esencialmente humano. Para apreciar la responsabilidad humana es absolutamente preciso el considerar como parte del acto humano, el motivo que lo genera. Esta doctrina se aplica rigurosamente en los actos penales. Luego no se puede sancionar o castigar una responsabilidad sin tener en cuenta el motivo de la acción. Separar el motivo del acto mismo es incurrir en un absurdo psicológico, y en derecho penal, en el gravísimo peligro de imponer penas inmerecidas, porque unas le vendrían al acto material delictuoso y otras al motivo. Es esta la doctrina del legislador colombiano, según se ve en los artículos 604 y 605 del Código Penal, en los cuales se impone una pena de pocos meses de reclusión o de prisión para los homicidios involuntarios cometidos en el acto mismo de recibir ofensas graves, golpes, heridas, etc. En un caso de éstos (artículos 604 o 605 del Código Penal), aplicando la peregrina teoría del Tribunal, resultaría que como el motivo del acto, según esa corporación, debe separarse del acto mismo del homicidio, no puede aplicarse ninguno de los artículos 604 y 605, sino el 600, que castiga el homicidio simplemente voluntario. Es decir, en la aplicación de la pena principal debe prescindirse de las ofensas graves, injurias, golpes, que haya recibido el homicida en el acto mismo de cometer el delito, y considerarlas como circunstancias atenuantes generales del delito. Estas serían las consecuencias de las teorías del Tribunal sobre la penalidad de un acto separado del motivo que lo determinó.

"Dice el Tribunal: 'La circunstancia del motivo, expresada en las susodichas palabras, en el momento de recibir ofensas graves,' se traduce así: 'sin premeditación.'

"Os llamo respetuosamente la atención, señores Magistrados, hacia el extremo adonde llegó el Tribunal en su conclusión. ¿Es esta la doctrina, acaso, del legislador colombiano, establecida en los artículos 604 y 605 del Código Penal? Precisamente la doctrina establecida en estas dos disposiciones legales es la de que las ofensas graves y los golpes que ha recibido el homicida en el acto mismo de cometer el delito, le atenúan tánto su responsabilidad que no se le puede imponer la pena señalada en el artículo 600 del Código Penal, para el homicidio simplemente voluntario. El Tribunal ha olvidado esta doctrina.

"Y con estas argumentaciones, porque no hay más, termina el Tribunal diciendo que la disposición que debe aplicarse es el artículo 610 del Código Penal, en su parte primera, y lo aplica condenando a Osorio a siete años de presidio. Toda la disertación del Tribunal fue dirigida a demostrar que el veredicto del Jurado significa que el acusado es responsable de haber dado muerte involuntariamente, y que las circunstancias que influyeron en el ánimo del procesado como determinantes del delito, expresadas por el Jurado, son cosa aparte.

"El señor Juez reconoció que el veredicto declaraba que Osorio es responsable de haberle dado muerte involuntariamente a Reina, pero, **dentro de las circunstancias** que agregó en seguida el Jurado. Refiriéndose a la última aclaración que del veredicto hizo el Tribunal de hecho y relacionándolas con las otras dos aclaraciones, y con la respuesta principal consignada al pie del cuestionario, y considerando todas éstas como partes integrantes de un mismo todo, llamado en ciencia jurídica **veredicto**, dice el señor Juez:

"La aclaración del Jurado es satisfactoria. Entiende el suscrito Juez que el Jurado afirma que la naturaleza del arma (un machete) con que Osorio hirió a Reina y la naturaleza de la herida de la región del brazo derecho y antebrazo derecho, por donde parece fluyó toda la sangre que había en el cuerpo de Reina, fueron **motivo** para

que el Jurado formase convicción de que Osorio quiso causar un mal grave, y que viene a ser responsable involuntariamente de las consecuencias de su acto delictuoso: esto es, de la muerte de Reina. Probablemente fue parte, como motivo, de la convicción del Jurado en cuanto a que Osorio no es responsable involuntariamente de la muerte de Reina, el que si Osorio hubiera querido quitarle la vida, le dirigiera los machetazos hasta quitársela; y que Reina, herido ya, hubiese salvado la vida con oportuno auxilio científico que impidiese la salida de la sangre. 'Aunque la doctrina jurídica dominante en el Código Penal es la de que el delincuente no es responsable sino de su dolo determinado, esto es, que su responsabilidad penal no se extiende más allá de lo que ha **querido**, la afirmación del Jurado coincide con la excepcional doctrina del mismo Código Penal, en cuanto a responsabilidad por homicidio involuntario expuesto en los artículos 610 y 612.'

"El Tribunal no tocó la cuestión principal que ha debido tratar. No entró al fondo de la cuestión. Terminó su sentencia sin decir porqué, él, fraccionó el veredicto del Jurado; porque (sic) razón olvidó o no tuvo en cuenta la doctrina establecida por el legislador en los artículos 604 y 605 del Código Penal; porqué condenó a un sindicado, sin haber en el Código Penal disposición expresa y precisa aplicable al caso; porqué olvidó lo dispuesto con tánta claridad en el artículo 12 del Código Penal, que dice:

'Para que pueda aplicarse una pena por cualquier hecho u omisión, es preciso que haya sido señalada por la ley preexistente'; ¿porqué no aplicó esta parte, también muy clara, del artículo 49 de la Ley 169 de 1896? 'Si el hecho declarado por el Jurado estuviere comprendido en el género del delito por que se procede, el Juez dictará sentencia en conformidad con el veredicto,' palabras éstas que significan que el veredicto de un Jurado es intocable cuando no va contra la evidencia de los hechos (artículos 81, Ley 100 de 1892, 50 y 51 de la Ley 169 de 1896). Terminó su sentencia sin decir por qué razón, no habiendo disposición aplicable al caso afirmado por el Jurado, no buscó el camino más favorable al acusado, camino prudente, humanitario, cristiano, jurídico y en consonancia con prácticas usadas en todos los Tribunales de justicia; sin explicar por qué razón aplica siete años de presidio a un acusado que, según el veredicto del Jurado, cometió involuntariamente el homicidio en **'momentos de recibir ofensas** de palabra y de obra,' siendo así que los artículos 604 y 605 del Código Penal señalan para el caso de homicidio involuntario cometido en el acto mismo de recibir ofensas graves, una pena tan pequeña. Ninguna de estas cosas dijo el Tribunal. Tocó lo innecesario y dejó de tratar lo que más importaba.

"El Juez de la causa explicó porqué, en su concepto, no aplicó el artículo 610 que aplicó el Tribunal. Son dignos de verse los conceptos del Juez por lo firmes y jurídicos.

"Las declaraciones de Bárbara Modesto (folio 9), Pablo Antonio Reina (folio 8 vuelto) y Carlos Julio Murcia (folio 8 vuelto), confirman la verdad de la afirmación que hizo el Jurado en cuanto a que el acusado recibió ofensas en el acto mismo en que hirió.

"El veredicto del Jurado es, pues, intocable.

"En conformidad con él debe dictarse la sentencia.

"Esto lo hizo el Juez de la causa, pero no el Tribunal, cuya sentencia, como se ha demostrado en estas líneas, es violatoria del artículo 12 del Código Penal y del artículo 49 de la Ley 169 de 1896, así como también del artículo 26 de la Constitución Nacional.

"He procurado demostrar la fragilidad de las bases de la sentencia del Tribunal; que en ésta no se estudió bien el caso y se violó ley sustantiva (artículos citados)."

Segunda. El Tribunal, por su parte, para fundar el fallo dijo:

"Para poder estudiar esta cuestión de trascendencia suma, por el precedente que sentaría, es necesario:

"1º Analizar las disposiciones penales que encontró inaplicables el señor Juez, y

"2º Estudiar cuál fue la intención verdadera del Jurado al proferir su veredicto: si fue absolutoria o de condena.

"PRIMER PUNTO

"Análisis de las disposiciones penales.

"Como lo sabemos, en cada clase de delitos hay elementos comunes que forman su género, y elementos diversos que constituyen sus especies y diferencias específicas.

"En el homicidio, es género la muerte de un hombre con infracción de la ley; y es diferencia específica la voluntad o involuntariedad del hecho. Cada especie de éstas se subdivide en otras, según las circunstancias y la intención. Por eso el homicidio voluntario toma el nombre de asesinato, cuando entra alguna de las circunstancias que enumera el Código, que suponen la premeditación, o sea la exaltación reflexiva de la voluntariedad; o se apellida simplemente voluntario, si concurren circunstancias que excluyen la premeditación. Por eso también el homicidio involuntario, o sea en el que no se quiso causar la muerte, se subdivide en simplemente voluntario, en el cual sólo se busca un mal, sea grave, mediano o pequeño o culposo, en el cual se ocasiona la muerte por imprevisión, imprudencia o negligencia; y casual, en el que es más bien autor del hecho la naturaleza que el hombre.

"Los artículos 610, 611 y 612, sustantivos, forman el primer grupo del homicidio involuntario. En ellos se atiende preferentemente a dos clases de elementos específicos: a la calidad del daño que quiso causar el delincuente y a las circunstancias que influyeron para producirlo. El criterio seguido por la ley sobre este punto del daño, de la intención y de las circunstancias, es perfectamente científico. Lo único criticable es que tales normas ordenen pena mayor que la señalada al homicidio simplemente voluntario, en el cual el delincuente causa de modo directo, no cualquiera de las tres clases de males mencionados, sino el mayor de los males, que es el de arrebatar la vida, bien el más grande que posee el hombre.

"Pero como tanto en el homicidio voluntario como en el involuntario, entra el hecho, él engloba los elementos esenciales que constituyen lo llamado cuerpo del delito, y la diferencia específica la marca el fin que se propone el agente, que en el homicidio voluntario es simplemen-

te la muerte y en el involuntario un mal para la víctima u otro objeto distinto, como se ve en los homicidios culposos, rama de los involuntarios. El mal del ofendido es el fin que mueve en un caso la voluntad. La muerte sobreviene como efecto de ese mal **per accidens**, o lo que es lo mismo, sin ser buscada ni querida por el agente, conforme al principio **'nihil volitum precognitum.'** En el homicidio culposo no se ha previsto ni querido ningún mal del ofendido. Resulta la muerte o un mal inferior y luégo ella, por falta de cuidado en el hecho destinado directamente a producir otro efecto.

"Tanto el homicidio voluntario como el involuntario, son especies en que se bifurca el homicidio, género supremo; y cada una de estas especies, es a su vez género próximo de las diferentes especies en que se ramifican, teniendo por diferencias el objeto que movió la voluntad.

"La ley atiende estas distinciones filosóficas en tal medida que señaló esta norma importante para el Juez: 'Si el hecho declarado por el Jurado estuviere comprendido en el género del delito porque se procede, el Juez dictará sentencia en conformidad con el veredicto; pero si fuere de un género distinto, declarará terminada la causa respecto del hecho o hechos a que se hubiere contraído ésta....' ¿A qué género se refiere? Indudablemente al supremo. Si se procede, pues, por homicidio y el Jurado niega la existencia de ese delito y contesta que el delincuente es responsable de heridas, debe recaer una sentencia absolutoria; pero si el hecho declarado está comprendido en el género del delito por el cual se llamó a juicio, es deber del Juez ceñirse a ese veredicto, porque es competente y se lo manda la ley.

"SEGUNDO PUNTO

"Estudio del veredicto.

"a) En cuanto al hecho de la muerte.

"b) En cuanto al mal o hecho del daño, y

"c) En cuanto al motivo.

"En cuanto al hecho de la muerte, el señor Juez preguntó al Jurado: 'El acusado **Campo Elías Osorio** es responsable de haberle dado muerte **voluntariamente** a Antonio Reina por medio de heridas?' etc. El Jurado responde: 'Sí es responsable de haberle dado muerte (en el momento de recibir ofensas de palabra y de obra), sin que podamos apreciar la **intención** que tuvo en el **daño** que quisiera causarle.'

"Le preguntó, pues, el señor Juez al Jurado si **Osorio** era responsable de un homicidio voluntario.

"El artículo 47 de la Ley 169 de 1896 dispone que en el cuestionario que los Jueces deben proponer a los Jurados no deben dar calificación jurídica al delito. Así lo ordena también una sabia jurisprudencia de los Tribunales.

"Debido a la inobservancia de este principio legal, apareció no contradictorio, sino diverso el veredicto, porque si es responsable **Osorio** de haber dado muerte 'en el momento de recibir ofensas de palabra y de obra,' afirmaban esa responsabilidad en un homicidio simplemente voluntario; en tanto que al agregar 'sin que podamos apreciar la intención que tuvo en el daño que quisiera causar,' hacían referencia a un homicidio involuntario.

"La aclaración que se les pidió luégo sobre la clase de ofensas, la estudiaremos después, lo mismo que lo referente a la intención y al daño causado a Reina, para seguir aquí con el estudio del hecho principal, o sea la muerte.

"En la tercera aclaración dijeron los Jurados: 'Campo Elías **Osorio** sí es responsable de haberle dado muerte **involuntariamente** a Reina....' (folio 84).

"El señor Juez observa a esto: 'afirmando en su declaración el Jurado que sí es responsable **Osorio** de haberle dado muerte involuntariamente a Reina, el suscrito Juez entiende que el Jurado afirma implícitamente que **Osorio** no tuvo intención de causarle la muerte a Reina.

"Muy bien. Pero luégo se interroga el mismo funcionario: '¿Cómo ha afirmado que no tuvo intención de causarle la muerte, diciendo que es responsable de haberle dado muerte involuntariamente?....'

"La contestación del Jurado es perfectamente ajustada a los hechos y responde al cuestionario propuesto, aunque en la forma en que se le hizo, calificando el homicidio, con el adverbio **'voluntariamente,'** habría podido decir en forma nítida **nó**, sin faltar a la verdad.

"¿Porqué extraña el señor Juez que exista la responsabilidad y la involuntariedad al propio tiempo? La responsabilidad existe también cuando no hay intención de matar, sino de causar daño, que es precisamente la primera categoría del homicidio involuntario, contemplada en el presente caso y declarada por el Jurado.

"Tenemos, pues, que el veredicto afirmó que **Osorio** es responsable de homicido involuntario.

"Pero ¿por qué clase de homicidio involuntario fue declarada su responsabilidad? Veámoslo:

"2º En cuanto al daño inmediato.

"El señor Juez no preguntó en el cuestionario nada referente al daño, pues, como vimos, la pregunta versaba sobre si **Osorio** era responsable de haberle dado muerte a Reina **voluntariamente**; pero el Jurado al contestar la responsabilidad, dijo: '....sin que podamos apreciar la intención que tuvo en el daño que quisiera causar,' esto es, no negaba la existencia de la intención, pero afirmaba no poder apreciar si ella se dirigía a un daño grave, mediano o pequeño, a la vez que también reconocía por lo mismo que había tenido intención de causar daño.

"Por eso al pedirle aclaración sobre el hecho del daño, muy de acuerdo con su idea primitiva, manifestó el Jurado: 'Existió indudablemente la **voluntad de Osorio** en el hecho de las heridas que ocasionaron la muerte a Antonio Reina y que **Osorio** le hizo...' (folio 57).

"En aclaración posterior dijo el Jurado sobre este hecho: '...pero no podemos conocer y menos precisar la intención en la clase de daño que quisiera causarle.' Esta aclaración era repetición de la anterior, pues dice el Jurado que no puede precisar la extensión de la intención, respecto de la clase de daño que intentó **Osorio.** En su concepto le bastaba afirmar esa intención respecto al daño, aunque manifestó no poder precisar si pensó causar daño grave, mediano o leve.

"En la última aclaración con que se le urgió, expresó: 'Hemos dicho y repetido que no podemos fijar la intención que en el momento preciso tuviera **Osorio**, si fue la de matar o la de imposibilitar a Reina; pero por la naturaleza de los hechos hemos hallado motivo (sic) que no existió la intención de lo primero, sino de lo segundo, de ahí que hayamos conceptuado como **involuntario** este homicidio' (folio 87).

"Como se ve, la respuesta del Jurado, a quien se le preguntó si **Osorio** era responsable de un homicidio voluntario, contesta que sólo lo es de un homicidio involuntario, aunque y respecto a la especie de homicidio involuntario, dijo: 'hay motivo para creer que **Campo Elías Osorio** quiso causar un mal grave a Antonio Reina.' Si al principio había dicho que no podía precisar la intención en la clase de mal que se quiso causar, aquí dice que hay motivo para creer que el mal era grave. La ley en ninguna parte ha exigido que se precise la extensión de esa intención. De ahí que el artículo 610 del Código Penal diga: 'El homicidio involuntario, si hubiere **motivo** para creer que se quería causar un mal grave, se castigará'...., etc.

"3.° Estudio de la causa motiva.

"El señor Juez dice en la sentencia consultada: 'En el Código Penal no aparece una disposición que castigue al responsable involuntariamente de un homicidio cometido en el **momento** de recibir ofensas de palabras graves y de obra; habiendo motivo para creer que el mal que se quiso causar por el homicidio era grave...'

"Por no encontrar disposición aplicable, absuelve al delincuente.

"Basta para constituír el homicidio involuntario, que se haya querido causar un mal y que indirectamente y **per accidens** sobrevenga la muerte.

"Las palabras 'en el momento de recibir ofensas de palabras graves y de obra, y la ofensa de obra consistió en un golpe causado con un palo' (folios 53 y 57), equivalen a éstas; por el motivo inmediato de recibir ofensas graves. Ellas expresan el motivo del hecho de las heridas, que tenían por objeto causar un mal grave, distinto del de la muerte, como lo expresan los Jurados. Los motivos son tan diversos que no los podría enumerar el legislador. Hasta un beneficio mal entendido puede ser motivo para producir el mal que luégo ocasiona la muerte. Pero debe entenderse muy claramente que aquí no debe tratarse de **motivos del homicidio involutario,** como parece haberlo entendido el señor Juez, sino de motivos del daño. Y esos motivos son una circunstancia del hecho dañino, pero no del homicidio. Que hubiese provocación, ella fue bastante para herir al agresor y esas ofensas lo provocaron realmente para herirlo, no para darle la muerte. Las circunstancias de esta índole, sirven para aumentar o disminuír la pena, pero no para constituír la naturaleza del homicidio involuntario. Tales circunstancias pueden aparecer con la premeditación, o sin ella; con o sin asechanzas; con o sin alevosía, etc., pero siempre se consideran como del hecho del mal que se quiere hacer, distinto de la muerte, y no del hecho de la muerte misma. Por eso el mismo artículo 610 dice: '... y si mediaren circunstancias de asesinato, se castigará con ocho a diez años.

"Habiendo dicho, pues, el Jurado que **Osorio** es responsable de homicidio involuntario, en el cual hay motivo para creer que quiso causar un mal grave, y hallándose tal veredicto ajustado a la naturaleza de los hechos, el señor Juez ha debido aplicar la disposición penal correspondiente."

Tercera. Concretando los fundamentos de la acusación dirigida contra la sentencia, pueden sintetizarse así:

Porque en ellas se condena a Osorio sin haber en el Código Penal disposiciones expresas y precisas aplicables al caso, y se violó de este modo la disposición del artículo 12 del Código Penal, según el cual 'para que pueda aplicarse una pena por cualquier hecho u omisión, es preciso que haya sido señalada por ley preexistente"; porque no se tuvieron en cuenta las disposiciones de los artículos 604 y 605 del mismo Código, y porque no se dio aplicación al artículo 49 de la Ley 169 de 1896, omisión que dio lugar a que se violara el artículo 26 de la Constitución.

Para resolver la primera cuestión propuesta, la Corte tiene en cuenta:

Los términos del veredicto pronunciado por los Jueces de hecho en las distintas cuatro ocasiones en que se hallaron reunidos y con relación a la pregunta que se les hizo de si 'el encausado Campo Elías Osorio es responsable de haberle dado muerte voluntariamente a Antonio Reina por medio de heridas causadas con instrumento cortante y de peso (peinilla o machete), a consecuencia de las cuales murió Reina momentos después de recibirlas; hecho que tuvo lugar en las horas de la tarde del día treinta y uno de enero del año en curso, en jurisdicción del Municipio de Viotá,' son los siguientes:

"Sí es responsable de haberle dado muerte en el momento de recibir ofensas de palabra y de obra, sin que podamos apreciar la intención que tuvo en el daño que quisiera causar.

"Las ofensas de palabra inferidas al acusado Osorio fueron graves y la ofensa de obra consistió en un golpe causado con palo.

"Existió, indudablemente, la voluntad de Osorio en el hecho de las heridas que ocasionaron la muerte a Antonio Reina y que Osorio le hizo; pero la voluntad o involuntariedad que tuvo el agresor de matarlo o nó, no podemos afirmarla.

"Campo Elías Osorio sí es responsable de haberle dado muerte involuntariamente a Reina, pero no podemos conocer y menos precisar la intención en la clase de daño que quisiera causarle.

"1° Hay motivo para creer que Campo Elías Osorio quiso causar un mal grave a Antonio Reina.

"2°.....

"3° Hemos dicho y repetido que no podemos fijar la intención que en el momento preciso tuviera Osorio, si fue la de matar o la de imposibilitar a Reina; pero por la naturaleza de los hechos hemos hallado motivo para apreciar que no existió la intención de lo primero sino de lo segundo; de ahí que hayamos conceptuado como involuntario este homicidio."

De todas estas afirmaciones sin dificultad se puede sacar como conclusión que el Jurado tuvo en su mente, por la repetición de unos mismos conceptos, la idea de la responsabilidad de Osorio en la muerte que dio a Rei-

na; responsabilidad que procede, no del intento directo y determinado de causarla, sino del medio o daño de que se valió para que aquel resultado se produjera, esto es, del hecho de las heridas que fue causa de la muerte. De donde se concluye también que se trata de un homicidio involuntario.

Y para demostrar este aserto, basta observar que los Jueces de hecho, desde su primera respuesta, afirmaron la responsabilidad declarando que no podían apreciar la intención que se tuviera en el daño que se quiso causar; lo que quiere decir que en este daño pudo no quererse la muerte, lo que hace involuntario el homicidio; y contribuye a reforzar este criterio lo declarado por los mismos Jueces de hecho cuando en su segunda reunión afirmaron que indudablemente existió la voluntad de Osorio en el hecho de causar las heridas que ocasionaron la muerte a Antonio Reina, con la aclaración precisa y concreta de que ellos no podían afirmar la voluntariedad o involuntariedad que tuvo el agresor de matarlo o nó, afirmación ésta que ellos corroboraron luégo cuando dijeron, en su tercera reunión, que Osorio sí es responsable de haberle dado muerte involuntariamente a Reina, más, si se aprecia que allí mismo agregaron que no podían precisar ni conocer la intención en la clase de daño que quisiera causarle; lo que en un buen romance no dice otra cosa que el homicidio es involuntario, como resultado de la intención directa de causar las heridas que produjeron la muerte, sin el intento preciso por parte del agente, de producirla; interpretación ésta, que no puede ser más benigna, casi hasta la lenidad, respecto del caso concreto de que aquí se trata; y aunque los mismos Jurados declararon que había motivo para creer que el agresor quiso causar un mal grave a su víctima, de seguro teniendo en cuenta las mismas circunstancias que apreció el Juez de la causa en su sentencia posterior, dadas las voces del veredicto en que se dice que no existió la intención de matar sino la de herir, concluyendo que tal estado de ánimo hace involuntario el homicidio, según el propio criterio de los Jueces de hecho, hay que concluír también que declarada de modo preciso la intención de los Jurados acerca de la naturaleza del hecho, innecesario era apreciar como modificadora de la intención delictuosa la circunstancia que el mismo Jurado introdujo cuando en su primera reunión declaró que el hecho se cometió en el momento de recibir ofensas de palabra y de obra, porque, como muy bien lo dice el Tribunal, 'las palabras en el momento de recibir ofensas de palabra graves y de obra, y la ofensa de obra consistió en un golpe causado con un palo' (folios 53 y 57), equivalen a éstas: por el motivo inmediato de recibir ofensas graves. Ellas expresan el motivo del hecho de las heridas, que tenían por objeto causar un mal grave, distinto del de la muerte, como lo expresan los Jurados. Los motivos son tan diversos que no los podría enumerar el legislador. Hasta un beneficio mal entendido puede ser motivo para producir el mal que luégo ocasiona la muerte. Pero debe entenderse muy claramente, que aquí no debe tratarse de **motivos del homicidio involuntario,** como aparece haberlo entendido el señor Juez, sino de motivos del daño. Y esos motivos son una circunstancia del hecho dañino, pero no del homicidio. Que hubiera provocación, ella fue bastante para herirlo, no para darle la muerte. Las circunstancias de esta índole, sirven para aumentar o disminuír la pena, pero no para constituír la naturaleza del homicidio involuntario."

Además, en la interpretación de las causas o motivos del hecho delictuoso no deben confundirse éstos con los motivos que el Jurado tuviera para resolver en determinado sentido el cuestionario y para emitir su veredicto, pues la misión de esta clase de Jueces, según la ley, sólo se extiende hasta determinar la responsabilidad o imputabilidad en el hecho, sin que la ley ni el Juez de derecho puedan exigirles la expresión de las causas o motivos de sus declaraciones, que bien pueden ser íntimas y consiguientemente no sujetas a discusión; porque como bien lo dice el señor Juez de la primera instancia, la intención es un hecho subjetivo fuera del alcance de los sentidos externos, y sólo puede apreciarse mediante los actos externos realizados por aquél a quien se le atribuyen como agente activo de los mismos.

Y en cuanto a las causas o motivos del obrar del agente, puestas en relación con la imputabilidad del mismo, no debe olvidarse que existe relación causal entre el movimiento corporal tendiente a producir un resultado, cuando éste no hubiera tenido lugar sin aquél; es decir, cuando no se puede suponer suprimido el movimiento corporal sin que se produzca el resultado ocurrido; nexo que conduce a que todas las condiciones por él producidas tengan el mismo valor jurídico, a menos que causas extrañas destruyan su vinculación y nexo que nos hace concebir a la concausa también como causa, sin que la presencia de ésta excluya la noción de aquélla. Por tanto, el resultado debe ser atribuído al movimiento corporal como a su causa, cuando no se hubiese producido sin las circunstancias especiales bajo las cuales el acto fue ejecutado, o sin aquellas que sobrevinieron con posterioridad como procedentes del mismo origen de la primera.

"El resultado debe ser, también, atribuído al movimiento corporal, como a su causa, cuando no se hubiese producido sin el concurso simultáneo o subsiguiente de otros actos humanos. Por tanto, no se opone a la existencia de la relación de causalidad, la cooperación de la negligencia de un tercero.

"Por el contrario, no existe relación de causalidad, cuando la supresión del movimiento corporal no hubiera modificado en nada la producción del resultado. Esto ocurre, especialmente, cuando el resultado, al cual se dirigía la manifestación de voluntad, fue ocasionado **por una nueva** serie de causas **independientes.** Esta serie causal no debe haber sido ni provocada ni tenida en cuenta por el primer agente. Si A hiere mortalmente a B, patrón de una lancha, pero éste se ahoga antes de que la herida haya producido la muerte, porque la lancha naufraga por un golpe de viento inesperado, entonces falta la relación de causalidad entre la manifestación de voluntad de A y el resultado producido, y A sólo puede ser condenado por las heridas. Por el contrario, si la serie causal que parece nueva ha sido provocada por la primera manifestación de voluntad o ha sido tenida en cuenta por el primer agente, y sólo ha motivado el resultado en concurrencia con la primera manifestación de voluntad, entonces existe relación de causalidad entre la manifestación de voluntad y el resultado producido. Cuando el marinero herido es colocado, precisamente a causa de la herida, en la imposibilidad de gobernar las velas, siendo esta la causa

de que se produjera el naufragio de la lancha, entonces A causó la muerte involuntaria de B, por ahogamiento." (Von Liszt., **Tratado de Derecho Penal**, tomo 2°, páginas 294 y 295. Edición 1916).

Doctrina jurídica ésta que es contraria a la que se le atribuye a nuestro Código Penal, cuando se le hace decir que en él no se hace responsable al delincuente sino de su dolo determinado, esto es, que su responsabilidad penal no se extiende más allá de lo que ha querido, porque basta reconocer la existencia entre otras muchas, de las disposiciones de los artículos 610 a 613, que tratan del homicidio involuntario, para concluír que nuestro Código Penal castiga también el dolo indeterminado; y más si se aprecia que según la definición lata de delito, éste es todo acto u omisión que apareje pena al responsable, y comprende entonces las culpas, las tentativas, las conjuraciones y las propuestas para delinquir, y que culpa es la violación imputable, pero no maliciosa y voluntaria de la ley por la cual se incurre en alguna pena.

Todo lo expuesto hasta aquí demuestra que la sentencia del Tribunal no está en desacuerdo con el veredicto del Jurado en cuanto éste reconoció la responsabilidad de Osorio como autor del delito de homicidio involuntario y en cuanto aplica una sanción penal que el mismo Código señala a esta clase de hechos, violadores de relaciones jurídicas de antemano reconocidas.

Sólo falta examinar si la disposición penal aplicable al caso en cuestión, es la señalada en la sentencia (el artículo 610), u otra distinta.

La respuesta de los Jurados, contenida en las distintas expresiones que forman su veredicto, hace ver, sin lugar a duda, que ellos apreciaron, según su criterio, la responsabilidad de Osorio como autor del delito de homicidio involuntario; y esa misma respuesta en sus primeros contenidos refleja la apreciación por ellos hecha de hallarse en incapacidad de conocer la intención acerca del daño que Osorio hubiera querido causar; y si posteriormente urgidos por las exigencias del Juez de derecho, quien llegó hasta formular preguntas de carácter técnico, se vieron obligados a hacer declaraciones acerca de la naturaleza del daño que Osorio hubiera querido causar a Reina, la misma forma como emitieron su declaración cuando dijeron: "hay motivo para creer que Campo Elías Osorio quiso causar un mal grave a Antonio Reina," "hemos dicho y repetido que no podemos fijar la **intención** que en el momento preciso tuviera Osorio, si fue la de matar o la de imposibilitar a Reina; pero por la naturaleza de los hechos, hemos hallado motivo para apreciar que no existió intención de lo primero sino de lo segundo; de ahí que hayamos conceptuado como involuntario este homicidio," esta respuesta está demostrando que los Jueces de hecho no pudieron emitir su veredicto sobre la intención de Osorio y por eso conceptuaron como involuntario el homicidio; y la apreciación por ellos hecha sobre el mal que el enjuiciado pretendió causar, dados los términos como la aclararon, es una simple suposición, un mero concepto, dada la vaguedad con que exponen y en el cual concepto y sólo por obra de las reiteradas exigencias del Juez, quien en este caso quiso delegar sus atribuciones en el Jurado, se encuentra la declaración de la imposibilidad de conocer la intención. Lo que obliga a concluír que no está conocida la intención respecto del daño que se quiso causar, y en este caso hay que reconocer como demostrada la existencia de la causal de casación alegada por mala aplicación de la ley, consistente en haber aplicado el artículo 610 del Código Penal en vez del 611, según el cual cuando no se pudiere conocer la intención, la pena será de cuatro a ocho años de presidio, no habiendo de otro lado circunstancias de asesinato.

Y como la apreciación del grado de la delincuencia aparece correctamente hecha, el fallo del Tribunal sólo habrá de infirmarse en parte para imponer la pena últimamente declarada.

Por todo 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:

Primero. Cásase parcialmente la sentencia condenatoria de que aquí se trata.

Segundo. Como consecuencia, con aplicación del artículo 611 del Código Penal, calificada la delincuencia en tercer grado y como a responsable del delito de homicidio involuntario en la persona de Antonio Reina, condénase a Campo Elías Osorio a la pena de cuatro años de presidio que sufrirá en el lugar que determine la autoridad administrativa correspondiente, y a las demás penas accesorias aplicadas en la sentencia de que se trata.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, catorce de mayo de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por sentencia de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos veintisiete, el Juez Superior de Santa Marta condenó a Nicolasa Caballero a la pena de quince años de presidio y sus accesorias, como responsable en segundo grado de homicidio premeditado en la persona de una niña suya, de tres a cinco días de nacida, con aplicación del artículo 595 del Código Penal, y teniendo por base el veredicto afirmativo que profirió el Jurado,

Pero el Tribunal Superior, en fallo del veintiséis de mayo de mil novecientos veintiocho, por considerar como parricidio premeditado y no simple homicidio el delito de la Caballero, reformó la sentencia de primera instancia en el sentido de elevar la pena principal a veinte años de presidio, con aplicación del artículo 615 del Código Penal, en concordancia con el B del Acto legislativo número 3 de 1910.

Contra este fallo interpuso en tiempo hábil recurso de casación la procesada Caballero, invocando primeramente la causal 3ª del artículo 3°, Ley 78 de 1923, y luégo, ya el proceso en la Corte, la causal 2ª que se señala en el mencionado artículo 3° El segundo memorial llegó con retardo, lo cual sería bastante para no considerarlo; pero como la fecha que lleva es anterior a la del auto por el cual se concedió el respectivo traslado al recurrente, y el retardo se debió, sin duda, a la situación anormal por que atravesó la Provincia de Santa Marta con los disturbios en la zona bananera, lo que dio lugar a que el Gobierno

declarara luégo turbado el orden público, es el caso de admitir tal escrito y principiar el estudio por él, ya que invoca la causal 2ª, y viene presentado con los requisitos de forma que la ley exige.

La procesada la sustenta así:

"A mí y a mi defensor se nos notificó el auto por el cual se ordenó el sorteo de jurados, pero no se me llevó al acto del sorteo, con lo cual se me impidió el derecho de recusar yo misma al designado que yo hubiera querido. No renuncié el derecho que me da la ley, y por lo tanto, no se me permitió que ejerciera todos los derechos que la ley me reconoce: se ha violado pues el artículo 276 de la Ley 57 de 1887, y se ha violado también el artículo 26 de la Constitución Nacional, porque no se me ha juzgado con toda la plenitud y observancia de las formas propias del juicio que se me siguió.

. . . . . .

"Se ha incurrido en la nulidad marcada con el numeral 1º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, y por tal motivo es casable la sentencia en referencia."

En seguida cita la recurrente la doctrina contenida en el fallo del veintisiete de julio de mil novecientos veintisiete, proferido por esta Sala en el recurso de casación de Gerardo Mejía, que corre publicado en la **Gaceta Judicial** números 1779|80, página 260 y siguientes.

Para resolver, se considera:

Al defensor de Nicolasa Caballero y a ella misma en persona, les fue notificado el auto de fecha veintinueve de abril de mil novecientos veintisiete, visible al folio 46 vuelto, cuaderno 1º, por el cual se señaló día y hora para el sorteo general de Jurados; en el acta de esta diligencia consta que la procesada no concurrió por haberse excusado, y que por ello el defensor hizo uso del derecho de recusación en nombre de ella.

Como prueba de la excusa que presentara la Caballero para no asistir a aquel acto, sólo aparece un oficio suscrito por el Alcaide de la respectiva cárcel, en que da cuenta al Juez Superior de que la presa "manifiesta que, por encontrarse indispuesta, le es imposible poder salir, que ojalá usted la excusara." Pero tratándose de un derecho personalísimo, como quiere la ley que lo sea el de los presos enjuiciados para asistir a la diligencia de sorteo y ejercitar libremente el de recusación, es necesario que la renuncia se haga expresamente en forma fehaciente, esto es, por memorial presentado al Juez, siquiera sea con el visto bueno del Director del establecimiento en que se halle custodiado, y en manera alguna puede bastar el informe que rinda ese empleado sobre que el preso desea que se le excuse, porque ello podría prestarse a claros abusos.

En el caso de esta mujer, acusada de infanticidio, es notorio el interés que le asiste para ejercitar por sí misma y con toda libertad el derecho de recusación que la ley le concede; pero, como se ha visto, no hay comprobación suficiente de la excusa que presentara para no asistir al acto del sorteo, lo que vale decir que, sin renunciarlo debidamente, se le privó de aquel derecho, no pudiendo el defensor representarla en su ejercicio, por tratarse de enjuiciada presa.

De donde resulta que el proceso se halla afectado por la causal de nulidad de que trata el artículo 265 de la Ley 57 de 1887, en su ordinal 1º, pues según doctrina de la Corte, sentada en repetidos fallos, no basta para la validez del procedimiento que se notifique personalmente al preso enjuiciado el auto por el cual se señala día y hora para el sorteo de Jurados, sino que también se requiere proporcionarle los medios necesarios y prácticos para que el acusado se aproveche de esa notificación permitiéndole la asistencia al acto, para que allí pueda ejercitar libremente sus derechos.

Debiéndose declarar nulo lo actuado desde el auto que señaló fecha para el sorteo de Jurados, está por demás el estudio de la otra causal propuesta, que se refiere a la sentencia de segunda instancia dictada, naturalmente, con posterioridad al vicio anotado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, 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, invalida la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Declárase nulo lo actuado en este proceso, desde el auto de fecha veintinueve de abril de mil novecientos veintisiete que señaló fecha para llevar a cabo la diligencia de sorteo de Jurados, y dispónese, en consecuencia, la reposición de lo actuado con posterioridad.

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

ENRIQUE A. BECERRA—Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia— Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo catorce de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Con aplicación de la disposición del artículo 600 del Código Penal, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, y como a responsable del delito de homicidio en la persona de Juan María Cárcamo, el señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en sentencia de fecha veintidós de marzo de mil novecientos veintisiete, condenó a Miguel A. Avila a la pena principal de seis años de presidio, en la Penitenciaría de esa ciudad, y a las penas accesorias que estimó pertinentes. Y el Tribunal Superior respectivo, en providencia de fecha veintiséis de julio de mil novecientos veintiocho, al revisar la de primera instancia, a virtud del recurso de apelación interpuesto contra ella, la confirmó en todas sus partes.

Contra este último fallo, en tiempo hábil interpuso recurso de casación el propio sentenciado, el que, admitido, trajo los autos a este Despacho, donde tramitada legalmente la demanda, con intervención del apoderado que oportunamente nombró el recurrente, y quien en legal forma fundó los motivos de antemano enunciados, se procede a resolver acerca de su eficacia jurídica.

Como antecedentes de la acción criminal seguida contra Avila, el señor Procurador General de la Nación narra los que siguen, y que aparecen demostrados en el proceso:

"Miguel A. Avila era Secretario del Juez Municipal de San Benito Abad, el 4 de agosto de 1925, y estaba en legal ejercicio de sus funciones, por más que el Concejo, pocos días antes, y en sesiones y con personal diferente, hubiera incurrido en la anomalía de nombrar dos personas para desempeñar el cargo de Juez en el nuevo período. Y se dice que Avila ejercía legalmente, porque una de esas dos personas era la que desempeñaba el cargo, y tenía de Secretario al mencionado Avila, sin que ni el

uno ni el otro bubieran renunciado, ni entregado la oficina al otro Juez. Pero sucedió que el Alcalde, abiertamente hostil al empleado reelegido, y propicio al que se quería que lo reemplazara, pretendió que aquél no pudiera seguir en el cumplimiento de sus obligaciones, y para ello echó un segundo candado en la puerta del local del Juzgado.

"El día de que se trata, el Secretario Avila pidió al Alcalde la llave para poder entrar a su oficina, y como no logró tal cosa, se vio en la necesidad de romper el candado puesto allí para los indicados fines. El acto de Avila provocó el enojo del Alcalde, el cual dio voces pidiendo auxilio y ordenando la captura de quien creía que había burlado su autoridad. Personas adictas al funcionario dicho acudieron a prestarle apoyo, entre ellas Juan María Cárcamo Bermúdez, Guarda departamental de las rentas, quien con mayor celo que los demás fue a armarse con un grass, y volvió con él en las manos. Un testigo dice que el mismo Cárcamo, cuando llegaba con el rifle, entregó un revólver a su hermano José E. Cárcamo, al propio tiempo que le decía: 'Para que me acompañés, porque este tál (una expresión grosera), no se burla de nosotros.' El testigo agrega que los Cárcamo y Avila se **hicieron fuego,** pero que ignora quién agredió primero. En su indagatoria, Avila confiesa que él disparó, pero porque le hicieron fuego, y vio que le dieron un garrotazo a una hermana suya, llamada Hortensia. La mayoría de los demás testigos acusa lisa y llanamente a Avila de haber herido a Juan María Cárcamo cuando se acercaba para cumplir la orden del Alcalde. Lo cierto es que tal individuo murió al día siguiente, a causa de dos balazos de revólver que sobre él disparó el citado Avila.

"La contradicción entre los declarantes, la parcialidad de muchos de éstos y la del Alcalde instructor del sumario, quien comenzó por extender la sospechosísima declaración del herido Cárcamo (folios 3 y 4), dieron lugar a que el señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en la parte motiva del muy largo y minucioso auto de proceder que dictó contra Avila por homicidio, vacilara un tanto respecto de la verdadera especie de éste. Pero la vacilación o duda ocurrida en el ánimo del señor Juez no afectó en nada el enjuiciamiento, pues la parte resolutiva de él se conforma en todo con lo dispuesto en el artículo 345 de la Ley 105 de 1890."

"Al Jurado que intervino en la causa se sometió el siguiente cuestionario, que fue contestado afirmativamente, sin modificación alguna.

"¿El acusado Miguel A. Avila es responsable de haber causado voluntariamente dos heridas con revólver, calibre 38, al señor Juan María Cárcamo, que le produjeron la muerte como a las treinta horas después de herido; hecho que tuvo lugar en la población de San Benito Abad, de este Distrito Judicial, en la tarde del día 4 de agosto de 1925?"

Acerca de los fundamentos de la acusación, dirigida contra la sentencia del Tribunal, el señor Agente del Ministerio Público los sintetiza así, y sobre ellos realiza el siguiente comentario:

"Invoco como causal principal de casación—dice el recurrente—la 3ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, en su primera parte, que consiste en 'no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder.' Pero sea como consecuencia de que se tenga por fundada esa causal, o independientemente de esa circunstancia, invoco también la primera causal del artículo 3º de la misma Ley, que se refiere a la violación de la ley penal, por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"Inconsonancia de la sentencia con el auto de proceder."

"El señor Juez de primera instancia, en todo el curso de su extenso auto de proceder, y luégo en piezas accesorias que le complementan y puede decirse que hacen parte de él, planteó la cuestión de la responsabilidad de Avila en forma tal, que: o excluye totalmente la voluntariedad en la ejecución del hecho, dándole el carácter de una legítima defensa o de un homicidio involuntario, o lo caracteriza como uno de los casos menos graves de homicidio simplemente voluntario. Esta última conclusión del suscrito apoderado es simplemente subsidiaria, pues en realidad de verdad tengo la íntima convicción de que el acto de Avila tuvo en la vida de este hombre, y lo tiene en el auto de proceder, el carácter de una legítima defensa o el de un homicidio involuntario, ejecutado sin ánimo de causar la muerte que ocasionó.

"Después de lo dicho, el señor apoderado copia conceptos del auto de proceder, que cree justifican su tesis, y agrega:

'Pero existen en el expediente otras piezas de mayor importancia todavía que el auto de proceder, que puede decirse, en sana jurisprudencia, que forman parte de él, por cuanto amplían lo dicho antes por el Juzgado, definen el delito que se dice cometido por Avila, fijan el límite de la responsabilidad de éste, y, sobre todo, precisan cuál era el concepto que tenía el Juzgado de la responsabilidad del sindicado, y son documentos inapreciables para llegar a la conclusión de que el Juzgado, en ningún tiempo antes de la preparación del cuestionario, tuvo la idea de formular a Avila el cargo de homicidio voluntario.'

"Y copia conceptos del auto en que se concedió excarcelación al reo, y del en que se negó el pedimento fiscal para que se revocara o anulara esa excarcelación. Por último dice:

'Después de conocer estos interesantes documentos, no es posible sostener que el Juzgado formulara a Avila el cargo de homicidio voluntario o simplemente voluntario; es incuestionable que el Juzgado veía bien clara la legítima defensa, pero no la declaró, por existir la aludida doctrina del Tribunal al respecto; no obstante, descartada por el Juzgado la legítima defensa, planteó el asunto en el terreno de que el delito cometido por Avila no era sino un 'homicidio involuntario,' es decir, un homicidio cometido—según las propias palabras del Juzgado arriba transcritas—**'por un incidente en que de manera imprevista e inevitable se vio envuelto, sin que estuviera en su ánimo cometer el hecho,' 'sin la voluntad firme del autor,' 'a pesar suyo, contra su querer.'**"

"Y no podría argüirse que lo que el Juzgado quiso decir fue que el homicidio cometido por Avila era de **los menos graves** de que habla la Ley 52 de 1918, sin que dejara de ser voluntario; pues el Juzgado precisó su cargo diciendo claramente que consideraba que había motivos suficientes para suponer que la vida o la integridad personal de Avila había corrido grave peligro—con lo que aludió a la legítima defensa—y que, 'según el auto de proceder que es ley de las partes,' el hecho había sido cometido sin intención o sin ánimo de cometerlo, 'más

aún, a pesar suyo, contra su querer,' caracterizando así el homicidio clásicamente involuntario, de que trata el artículo 589 del Código Penal.

"La afirmación, pues, que arriba hice, de que el cargo formulado a Avila por el Juzgado, en el auto de proceder, fue—descartada la legítima defensa—el de homicidio clásicamente involuntario, es incuestionable, queda en pie.

"¿A qué se debió la extraña contradicción en que incurrió el Juzgado, y por ende el Tribunal, en el cuestionario y en la sentencia? A una circunstancia netamente burocrática: la honorable Corte Suprema de Justicia nombró Magistrado del Tribunal de Bolívar al doctor Manuel Serrano, quien había venido desempeñando el Juzgado 2º Superior de Cartagena, y entró a reemplazarlo el doctor Atilio Benavides Maceo, quien preparó, sin haber leído, a lo que parece, el auto de proceder—el cuestionario sometido al Jurado, y dictó sentencia condenatoria contra Avila por el delito—hasta entonces ni siquiera mencionado en todo el proceso, de homicidio clásicamente voluntario. Apelada esa sentencia, fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal Superior, y por eso, cuanto se diga de la primera, se dice tácitamente de la segunda.

"Se estableció así una evidente contradicción entre el auto de proceder, que llamó a juicio al sindicado por un homicidio cuyas características lo presentaban como absolutamente inculpable, o como clásicamente involuntario, y la sentencia que lo condenó por homicidio voluntario clásico.

"Dejo, pues, formulado en estos términos el primer cargo que hago a la sentencia, o sea de no estar en consonancia con las acusaciones formuladas en el auto de proceder. Si la honorable Corte acepta como fundada esa causal, al dictar el fallo que deba reemplazar al recurrido, tiene amplias facultades para decidir, como respetuosamente lo solicito, que el acto ejecutado por Miguel A. Avila constituyó, o una legítima defensa o un homicidio involuntario, cometido sin ánimo de ocasionar la muerte que ocasionó. En el primer caso, la disposición aplicable sería la del artículo 591 del Código Penal, en sus incisos 2º y 10. En el segundo caso, la disposición pertinente sería la del artículo 589 en relación con la segunda parte del primer inciso del artículo 590, o en subsidio de éste, y en relación con el artículo 491, la del artículo 608 en el caso de que se estime que hubo exceso en la defensa hecha por Avila de su vida amenazada.

"Violación de la ley penal.

"El segundo cargo, subsidiario, que formulo contra la sentencia, es el siguiente: en la hipótesis improbable de que la honorable Corte no acepte como fundado el primer cargo, la sentencia recurrida es casable por la causal 1ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, es decir, porque violó la ley penal al aplicar una disposición distinta de la que que correspondía en el caso, hipotético repito, de que se repute que el homicidio ejecutado por Avila es en realidad simplemente voluntario.

"En efecto, en tal caso, la disposición aplicable no sería la del artículo 600 en su primera parte, sino la del inciso 2º del 602, que se refiere a los homicidios menos graves que enumeran los ordinales 1º, 2º, 4º, 5º y 7º, ya que el de Avila encajaría entonces perfectamente en alguno de los ordinales 1º, 2º o 7º del citado artículo 587.

"Que el homicidio ejecutado por Avila es de los menos graves que pueden cometerse entre los enumerados en el artículo 587, es obvio y lo revela claramente el hecho de haber merecido la excarcelación, que no se concede en los casos ordinarios de homicidio simplemente voluntario; pero si ese hecho no existiera, la sola lectura del proceso, que inclina a considerar el acto como legítima defensa, inclina a convencer con mayor razón de que ese homicidio no tuvo gravedad alguna. Y así lo demuestra la circunstancia de que en la sentencia de primera instancia, confirmada íntegramente por la del Tribunal, se dice: 'No se condena al pago de perjuicios materiales, por haber estimado los peritos que el delito no los causó.' Si se aprecia que un acto que quita la vida a otro no causa perjuicios materiales, es obvio que ese acto carece de gravedad ante la ley, pues si la tuviera, el solo hecho de privar del mayor bien a otro individuo, sería razón de más para estimarlo materialmente perjudicial,

"No inserto todo el bien elaborado escrito del señor representante del reo, porque sería trabajo inútil, ya que lo tenéis a la vista; pero puedo decir que en resumen tiende a demostrar, en lo referente a la primera causal, lo siguiente: que el señor Juez de la primera instancia, a pesar de haber reconocido en el auto de proceder y en otras piezas del juicio, que Avila disparó en momentos en que fue atacado por los hermanos Cárcamo, cuando su vida o su integridad corrían grave peligro, y en un incidente inevitable en que se vio envuelto, sin que en su ánimo estuviera cometer el delito, formuló al Jurado un cuestionario sobre homicidio simplemente voluntario, todo lo cual constituye una evidente contradicción entre el auto de proceder que llamó á juicio al sindicado por un homicidio cuyas características lo presentaban como absolutamente inculpable, o como clásicamente involuntario, y la sentencia que lo condenó por homicidio voluntario clásico.

"Para demostrar que no existe la primera causal sustentada, he de valerme de breves observaciones, que estimo concluyentes al respecto.

"El señor Juez de la causa, bajo la influencia de los antecedentes del suceso, en el conflicto en que lo colocó la escasez de pruebas aceptables por su origen imparcial, y sometido al vaivén de la contradicción y de la duda, redactó una larga providencia en la cual, en más de un pasaje, exteriorizó la impresión favorable de su ánimo respecto de las circunstancias en que el reo se vio obligado a obrar en el momento preciso de la acción homicida. Pero esa fluctuación o esa duda se hizo ostensible en la parte motiva del auto de proceder, y allí mismo se descargó de ella el juzgador de derecho, cuando la dejó a cargo del Jurado para que la resolviera en conciencia. Y no sólo se descargó el Juez de algunos de esos conceptos favorables al reo, sino que lo llamó a juicio por homicidio genérico, cumpliendo así la obligación que le imponían los artículos 1627 del Código Judicial y 345 de la Ley 105 de 1890.

"De modo que la apreciación del Juez al historiar los acontecimientos, no tiene la fuerza que ha querido dársele, porque no aceptó directamente su responsabilidad, y porque en la parte resolutiva de su providencia formuló el cargo sobre el cual debía responder el acusado, según el desarrollo que tomara la causa, en fuerza de las actividades de la defensa.

"El hecho de que el Juez, doctor Serrano, hubiera vacilado sobre la especie verdadera del homicidio cometido por Avila, no era óbice para que su sucesor, doctor Benavides Maceo, con ánimo desprevenido y tranquilo, en

vista del producto de los autos, presentara al Tribunal popular el cuestionario que figura al folio 274. Este cuestionario es correcto y legal, pues comprende los hechos materiales del delito y la circunstancia moral de la voluntad que guió al agente en su perpetración, circunstancia innegable e indiscutible, ya que la agresión de que fue objeto Avila fue rechazada por éste a balazos, libremente y con plena consciencia de la acción, según se desprende de las pruebas del proceso y del mismo dicho del responsable. El interrogatorio no podía comprender un asesinato o un homicidio premeditado, porque tal cosa habría pecado contra la evidencia; tampoco habría podido referirse a un homicidio involuntario o a uno inculpable absolutamente, porque en el primer caso se habían desconocido, de modo flagrante y audaz, los elementos jurídicos que determina el artículo 589 del Código Penal para conocer esa infracción, y en el segundo, el interrogatorio habría estado fuera de lugar, pues habría venido a sustituír el sobreseimiento correspondiente.

"Ya se dijo que el Juez de derecho dejó a cargo del de conciencia la resolución de las dudas favorables al procesado; y si este Tribunal, que es soberano en sus apreciaciones y no está sujeto a tarifa de prueba, no participó de aquellas dudas, a pesar de los esfuerzos que, naturalmente, debió hacer la defensa para sustentarlos, hay que concluír que se trata de un homicidio simplemente voluntario, como lo reconoció el Jurado, al no hacer uso de la facultad de modificarlo. Y si esto es así, como lo es, no se ve la falta de consonancia entre la sentencia y el cargo formulado en el auto de proceder. En éste se llama a juicio por homicidio genérico, y en aquélla, se especificó el delito de acuerdo con las pruebas ordinarias, y con la extraordinaria e intocable que surge del veredicto.

"En cuanto a la segunda causal, estoy de acuerdo con el señor apoderado, porque considero realmente que el delito cometido por Avila es de los menos graves, cosa que resulta de todo lo que se ha dicho y de la agresión justa o injusta que obligó al reo a rechazar la fuerza con la fuerza."

La Corte, para fundar su decisión respecto de la primera causal aducida contra la sentencia, esto es, no estar ella en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, aprecia desde luégo que si bien es cierto que el Juez, en la parte motiva del auto de proceder, consignó algunos conceptos favorables a la situación del acusado, estos conceptos no contienen o se refieren a determinados elementos constitutivos de un delito de homicidio específicamente distinto del voluntario, y en forma que fuese obligatorio consignarlos en el respectivo cuestionario. La verdad es que en el auto de proceder se planteó el cargo dentro de la noción de un homicidio voluntario, en la cual caben muchas modalidades o variaciones que pueden ser tenidas en cuenta por el Jurado al emitir su veredicto, cosa que no sucedió en el presente caso.

Además, dados los fundamentos en que el señor apoderado se apoya, puestos en relación con los términos del veredicto afirmativo de la responsabilidad, bien puede concluírse que esos fundamentos, cuando afirman la existencia en este caso del móvil de exculpación producido por la legítima defensa, se refieren más bien a la injusticia notoria del veredicto, y no a la incongruencia entre la sentencia y los cargos formulados en el auto de proceder; y si, como se ha visto, tanto el cuestionario como la sentencia se refieren al homicidio, incluyéndose en el primero el elemento voluntad, que el señor apoderado considera de más, hay que concluír que existe una relación lógica entre el cargo formulado en el auto de proceder, el cuestionario y la sentencia, y que si los Jueces de conciencia, al absolver la pregunta que se les formuló, admitieron la voluntad de parte del homicida, fue sin duda porque de acuerdo con las constancias del proceso y según su íntimo convencimiento, hallaron la existencia de ese elemento especificativo del delito; y en el caso contrario, si según criterio del recurrente tal elemento no hubiera existido, es claro que hubieran los Jueces de hecho, en su respuesta, declarado la existencia del motivo de exculpación, negando la responsabilidad, o hubieran admitido esa responsabilidad, modificándola mediante la declaración de haber obrado involuntariamente, satisfaciendo así los deseos del recurrente, manifestados a **posteriori**, y en circunstancias en que no se pueden llenar porque la lógica del procedimiento y la naturaleza de este recurso extraordinario lo prohiben. Y como la Corte no puede imponer su criterio sobre el del Jurado que reconoció la responsabilidad del sentenciado Avila, debe concluírse que la sentencia no es casable con fundamento en la causal de que aquí se trata.

Respecto del segundo motivo de casación alegado, esto es, violación de la ley penal por haberse aplicado la sanción que fija el artículo 600 del Código respectivo, en vez de la señalada en el inciso 2º del artículo 602, por tratarse de un caso de los menos graves entre los mencionados en los números 1º, 2º y 7º del artículo 587 de la obra citada, se observa que los razonamientos en que se apoya esta petición carecen de la contextura jurídica necesaria para inclinar a la Corte en el sentido indicado, porque son simples tesis desprovistas de demostración, bien respecto de los hechos, ya respecto de la vinculación de los mismos con la definición esencial que la disposición acotada contempla. Y aunque el actor afirma que la sola lectura del proceso "que inclina a considerar el acto como legítima defensa, inclina a convencer con mayor razón de que ese homicidio no tuvo gravedad alguna," esta afirmación, desprovista de las demostraciones que esa lectura produjera en orden a la realidad de la atenuación del hecho, hace que el recurso por este aspecto aparezca desierto, como así se ha decidido en varias sentencias de esta Corte.

No basta afirmar que un delito de homicidio es de los menos graves, ni tampoco que en el proceso existe la demostración de esa menor gravedad, ni menos que esta situación se confirma con el dicho del Juez de la instancia en determinado pasaje de su fallo, para que el motivo o causal de casación quede fundado; es preciso que a la Corte se le demuestre, de acuerdo con la disposición del artículo 9º de la Ley 90 de 1920, así los fundamentos de hecho como las razones de derecho que sirvan de cimiento a aquella afirmación.

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, oído el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria recurrida y a la cual se ha hecho referencia,

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, junio diez y ocho de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El Tribunal Superior de Medellín, que ha conocido en primera instancia del presente juicio, describe de la siguiente manera, que la Corte encuentra ajustada a la verdad, la demanda, la contestación de ella, la corrección de la misma y su respuesta:

"Por libelo de veintiocho de octubre de mil novecientos veintidós, Holiodoro y Marcelino Mejía y Abraham Escobar demandaron al Departamento de Antioquia para que se hicieran las siguientes declaraciones, que se sintetizan:

"Primera. Que la comunidad formada por los demandantes es dueña de una faja de terreno que ocupa el ferrocarril de Antioquia, faja que se halla dentro de una finca de los demandantes.

"Segunda. Que el Departamento debe restituír dicha faja dentro del término que se fije, con sus frutos naturales y civiles, inclusive los que hubieran podido percibir los demandantes.

"Tercera. Que para los efectos de la restitución y pago de frutos, se considere al Departamento como poseedor de mala fe.

"Cuarta. Que el Departamento debe pagar a los demandantes o a la comunidad por ellos formada, los perjuicios que les ha causado con la ocupación de la faja referida, y con los demás actos que a la sombra de esa ocupación ha ejecutado en daño de los demandantes.

"Subsidiariamente solicitaron que se declarara:

"a) Que el Departamento debe pagar a los demandantes el valor de la faja mencionada, fijado por peritos.

"b) Que el Departamento debe cercar a su costa esa faja de terreno, en condiciones satisfactorias.

"c) Que además se hicieran las declaraciones pedidas en los numerales tercero y cuarto de la demanda principal.

"Los hechos en que fundaron su libelo se pueden resumir así:

"I. Sin que hubiese precedido expropiación, el ferrocarril de Antioquia ocupó, hace más de veinte y menos de treinta años, una faja de terreno en finca que fue del doctor José de Jesús Alviar, y es hoy de los demandantes; dicha faja tiene una extensión aproximada de cuatro kilómetros.

"II. El único título que ha aducido el ferrocarril para haber hecho la ocupación, consiste en una declaración hecha por varias personas en papel sellado, entre ellas por el doctor José de Jesús Alviar, de que cedía gratuitamente, sin indemnización alguna, al ferrocarril de Antioquia, la faja necesaria, dentro de sus fincas, para la construcción de la carrilera; declaración hecha el 22 de junio de 1894.

"III. Consideran los demandantes que a esa declaración no se le dio valor alguno, puesto que el doctor Alviar vendió al Departamento otra faja de terreno por escritura número 1955, de 17 de diciembre de 1896. Dicen que este hecho indica que el expresado doctor Alviar nunca pensó en ceder terreno del lote número 4, que es el adquirido por los demandantes, pues si otra hubiera sido su intención, la hubiera expresado en la escritura últimamente citada.

"IV. El Ferrocarril ha extraído balasto en cantidad considerable en una balastera que existe en terreno aledaño a la carrilera, dentro de la finca de los actores.

"V. A causa de la ocupación que el Ferrocarril hizo de la faja de terreno en mención, gran número de personas se ha situado en finca de los demandantes, y han construído casas o ranchos para habitaciones, han extraído y extraen leñas y maderas de los bosques; extracción tácitamente autorizada por el Ferrocarril, que ha comprado esas maderas para polines y otros usos. En concepto de los actores, si no hubiese ocupado el Ferrocarril con su carrilera la faja de terreno referida, no se les hubieran causado los perjuicios que se dejan indicados.

"VI. Todas las fajas de terreno ocupadas por la carrilera han sido cercadas, según los demandantes, a costa del Ferrocarril; con excepción de la faja de terreno que ocupa el Ferrocarril en finca de los demandantes, que ofrece una irritante excepción.

"VII. En el año de 1918 uno de los trenes del ferrocarril inutilizó un novillo de los demandantes, el cual no ha sido pagado por la Empresa.

"VIII. La finca adquirida por los actores por permuta con la señora Julia Ramírez viuda de Alviar, por escritura número 2506, de 6 de diciembre de 1917, otorgada ante el Notario 3º del Circuito de Medellín, se halla situada en el Distrito de San Roque, y fue adquirida por los siguientes linderos:

'Partiendo de la cumbre de la **Loma de María,** de que se viene hablando, de un mojón de hoyo que queda en el centro de la explanada que allí existe, a la izquierda, bajando del camino que va de **Sardinas** para la bodega de San Cristóbal, pasa luégo por el punto de **La Esperanza,** al oeste del rancho de **Los Chispas,** y por un mojón de piedra que se colocó allí y atraviesa después el camino del **Limón,** por el punto marcado por un mojón de hoyo y últimamente cruzando la carrilera, entre los kilómetros cincuenta y tres (53) y cincuenta y cuatro (54) y los puentes del Socorro y Nus, a ochenta y ocho (88) metros distantes de aquél que va a dar al dicho río Nus. Para mayor precisión se agrega que la línea de que se trata atraviesa terrenos cubiertos de bosques y rastrojos y las corrientes de agua llamadas **El Oso, La Esperanza** y **El Socorro;** que tiene de extensión tres mil doscientos veinte metros (3,220), medidos sobre lo horizontal, y rumbo de Sur a Norte, de conformidad con los respectivos títulos. Además, su dirección queda indicada por treinta y tres (33) mojones, diez y seis (16) de piedra y diez y siete (17) de hoyo. De la cumbre de Loma de **María,** en el camino antiguo que gira para la bodega de San **Cristóbal,** línea recta al Nus, en dirección Norte; Nus

abajo, por la ribera derecha de este río, hasta llegar a la quebrada de **Canutillo**; ésta arriba hasta sus nacimientos; de éstos, cortando derecho la cuchilla, a caer a los nacimientos del amagamiento del **Limón**; este amagamiento abajo, hasta su desemboque en la quebrada del **Guadual**; esta quebrada, aguas arriba, hasta llegar al camino real antes mencionado, y por éste a la cumbre de la **Loma de María**, punto de partida.'

"IX. Se dejó constancia al final de la escritura citada, de que en caso de alguna confusión en los linderos expresados, los otorgantes se atendrían a los linderos que a la finca se le fijaron en la escritura número 1312, de 31 de agosto de 1911, otorgada en la misma Notaría 3ª, sobre fijación de linderos de varios lotes de terreno.'

"X. En la escritura número 2506, de 6 de diciembre de 1917, el apoderado de la viuda del doctor Alviar cedió a los demandantes el derecho de cobrar al ferrocarril de Antioquia el valor de la faja de terreno ocupado por la carrilera, según la siguiente cláusula:

'Es entendido que si por cualquiera circunstancia los dueños del terreno que se deja alinderado no hubieren vendido la faja de terreno que ocupa la carrilera con sus accesorios, se les cede el derecho de reclamar a los permutantes Mejías y Escobar.'

"Admitida la demanda, y corrido el traslado de ella al Fiscal del Tribunal, no convino éste en que se hiciesen las declaraciones solicitadas en la parte petitoria del libelo, y al referirse a los hechos, los contestó así en síntesis:

"I. Negó que el Ferrocarril hubiese ocupado faja alguna dentro del terreno de los demandantes. Manifestó que en los inventarios de la sucesión del doctor Alviar al hablarse de la finca que es hoy de los demandantes, se había excluído una porción considerable de terreno. Sostuvo que el ferrocarril no ocupa de hecho la faja de terreno de que se trata, sino con justo título para ello. 'Los actores únicamente hablan de título legal, como si desecharan todo otro título legítimo, de consentimiento y moral.'

"II. A juicio del Fiscal, el Ferrocarril de Antioquia ocupa la faja de terreno que se pretende reivindicar hoy, por título justo, porque el doctor Alviar dio su asentimiento para que se ocupara con la carrilera. Ni el doctor Alviar ni sus herederos intentaron desconocer el derecho que tuvo el Ferrocarril, porque consideraron que debían respetar en todo sentido la cesión voluntaria que de esa faja hizo el doctor Alviar.

"III. Manifestó no conocer la escritura por la cual hubiera vendido en 1896 el doctor Alviar una faja de terreno al Ferrocarril.

"IV. Dice el Fiscal que tan pronto como los demandantes adquirieron la finca, suspendió el Ferrocarril la extracción de balasto, el cual siguió sacando de terrenos comprados a Rodolfo Ceballos.

"V. No conviene en que se haga responsable al Ferrocarril del hecho de que algunas personas hubiesen construído casas o ranchos en finca de los demandantes; tanto más cuanto que esos ranchos o habitaciones se construyeron desde antes de adquirir los demandantes la finca. Agrega el Agente del Ministerio Público:

'Si los actores tienen hoy terrenos colindantes con el del Ferrocarril, los adquirieron en 1918 para acá, y por consiguiente adquirieron con las cargas y deberes que acarrea la situación de hecho existente cuando compraron.

'No acepta que el Ferrocarril tenga responsabilidad alguna por haber comprado maderas y leñas a quienes se los han vendido, pues ello no implica que haya autorizado a nadie para entrar a sacarlas contra la prohibición de los dueños de los bosques.'

"VI. En cuanto a cercos, dice que el Ferrocarril ha cumplido con los deberes que le imponen las leyes.

"VII. Manifestó el Fiscal que el Ferrocarril ha estado dispuesto a pagar lo que sea justo en relación con el novillo que inutilizó uno de los trenes.

"VIII. Convino en que los demandantes compraron la finca de que trata la escritura número 2506, de 6 de diciembre de 1917.

"IX. No cree el Agente del Ministerio Público que los linderos de una finca que se enajena se expresen con referencia a un título distinto del que se otorga.

"X. Declara el mismo empleado que desconoce el alcance jurídico que pueda tener la cláusula a que se refiere el hecho 4º de la demanda, por ser vaga esa cláusula, tanto por razón de causa como de objeto.

"Antes de abrirse el juicio a pruebas, Marcelino Mejía, quien fue designado por los demandantes para entenderse con el juicio, corrigió y aclaró la demanda expresando:

"**a**) Que los antecesores en el dominio del inmueble lo poseyeron quieta y pacíficamente hasta el día en que el Ferrocarril ocupó la faja de terreno en cuestión;

"**b**) Que los demandantes poseen quieta y pacíficamente el inmueble, con excepción de la faja que se reivindica; y

"**c**) Que el Departamento es poseedor de mala fe porque ocupó con la carrilera la faja demandada, sin título alguno.

"El fiscal del Tribunal contestó la corrección de la demanda, diciendo:

"1º Que no conviene en el hecho marcado con la letra **a**);

"2º Que ignora el hecho marcado con la letra **b**), y

"3º Que no conviene y niega el hecho marcado con la letra **c**)."

Surtida la primera instancia, sobrevino la sentencia de diez y ocho de octubre de mil novecientos veintisiete, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º Se condena al Departamento de Antioquia a pagar a Marcelino y Heliodoro Mejía y Abraham Escobar, el valor del balasto que extrajo el Ferrocarril de Antioquia de la finca de los demandantes, desde el 18 de diciembre de 1917 hasta el 1º de enero de 1918, valor que se fijará por medio de peritos en juicio sumario, y que pagará el Departamento dentro de los seis días siguientes a la fijación de ese valor.

"2º Se condena al mismo Departamento de Antioquia a pagar a los expresados Mejías y Escobar la mitad del valor de los perjuicios sufridos por los deman-

dantes, por haber sido inutilizado un novillo de propiedad de éstos por una de las locomotoras del ferrocarril de Antioquia, valor que se fijará por medio de peritos en juicio sumario, y que pagará el Departamento dentro de los seis días siguientes a la fijación de ese valor.

"3° Se condena al mismo Departamento a construír la mitad de las cercas que deben separar la carrilera del Ferrocarril de Antioquia del predio de los demandantes.

"4° Se absuelve al mismo Departamento de los demás cargos que se le formularon tanto en la demanda principal como en la subsidiaria."

Para conocer del recurso de apelación concedido a la parte demandante contra el fallo anterior y de la consulta del mismo otorgada a favor del Departamento demandado, ha subido el expediente a la Corte, donde previa la tramitación de regla, se procede a dictar el fallo de segundo grado.

La acción ejercitada en las peticiones primera y segunda de la demanda principal, es la reivindicatoria o de dominio, que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla (artículo 946 del Código Civil). Dicha acción corresponde a quien tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa (artículo 950 ibídem).

Para comprobar su derecho de dominio sobre la faja de terreno demandada, han acompañado los actores los siguientes títulos:

a) Copia auténtica de la escritura pública número 2506, corrida a seis de diciembre de mil novecientos diez y siete, ante el Notario tercero del Circuito de Medellín, por la cual los demandantes Heliodoro Mejía R., Marcelino Mejía R. y Abraham Escobar P., adquirieron a título de permuta, de la señora Julia Ramírez de Alviar, "un lote de terreno, con sus mejoras y anexidades, situado en la región del río Nus, del Municipio de San Roque, demarcado por estos linderos:

"De la cumbre de la **Loma de María,** en el camino antiguo que gira para la bodega de **San Cristóbal,** línea recta al río Nus, en dirección norte; Nus abajo por la ribera derecha de este río, hasta llegar a la quebrada de **Canutillo;** ésta arriba hasta sus nacimientos; de éstos, cortando derecho la cuchilla, a caer a los nacimientos del amagamiento del **Limón;** este amagamiento abajo, hasta su desemboque en la quebrada de **El Guadual;** esta quebrada aguas arriba, hasta llegar al camino real antiguo mencionado; y por éste a la cumbre de la **Loma de María,** punto de partida."

b) Copia legalizada de la hijuela formada a favor de la señora Julia Ramírez de Alviar en el juicio de sucesión del señor José de Jesús Alviar, la cual fue registrada el veinte de septiembre de mil novecientos once. De ese instrumento aparece que a la nombrada señora se le adjudicó, entre otros bienes, un lote de terreno sito en el paraje de **Sardinas,** del Distrito de San Roque, demarcado como sigue:

"De la cumbre de **Loma de María,** en el camino antiguo que giraba para la bodega de San Cristóbal; línea recta al río Nus, en dirección norte; Nus abajo, por la ribera derecha, hasta llegar a la quebrada de **Canutillo;** esta quebrada arriba hasta sus nacimientos; de éstos, cortando derecho las cuchillas, a caer a los nacimientos de amagamiento **El Limón;** este amagamiento abajo, hasta su desemboque en el amagamiento o quebrada **El Guadadual;** (sic) ésta aguas arriba, hasta llegar al camino real antiguo mencionado; y por éste hasta llegar a la cumbre de la **Loma de María,** punto de partida."

c) Copia notarial de la escritura pública número 786, pasada el veintiséis de abril de mil ochocientos sesenta y seis, ante el Notario 2° de Medellín, que da cuenta de la división extrajudicial llevada a cabo entre los señores Eugenio Martín Uribe, José de Jesús Alviar y Rafaela Arteaga, de unos terrenos poseídos en común por éstos en el paraje del Nus, Distrito de Santo Domingo, y de la adjudicación que en ese acto divisorio se hizo en común a la señora Arteaga y al señor Alviar nombrados, de un lote de tierra denominado **Canutillo,** por los siguientes linderos:

"Del hoyo que sirve de mojón en el punto de San Matías, cortando derecho al río Nus por la línea norte-sur, que sirve de lindero al cuarto lote de los de la banda de Nus y que han llamado San Pablo, Nus abajo, hasta el desemboque de la quebrada de **Canutillo;** ésta arriba hasta sus nacimientos; de éstos, cortando derecho la cuchilla, a caer a los nacimientos del amagamiento de **El Limón;** este amagamiento abajo, hasta su desemboque a la quebrada del **Guadual;** esta quebrada, aguas arriba, hasta donde cae el camino real, y siguiendo éste hasta encontrar el hoyo de mojón de San Matías, primer lindero."

Con los testimonios de los señores Francisco de P. Agudelo M., Julio Marín, Santiago Gómez, Francisco de P. Agudelo (padre) y José Pablo Toro, recibidos durante el término de prueba de la primera instancia, se acredita que el lote de terreno adquirido por los demandantes en virtud de la permuta efectuada con la señora Julia Ramírez de Alviar, es el mismo que fue adjudicado a esta última en la sucesión del señor José de Jesús Alviar; que los demandantes se encuentran en posesión de dicho globo de tierra, excepción hecha de la zona ocupada por la Empresa del Ferrocarril de Antioquia, a que se refiere la demanda. Y con las declaraciones testimoniales de los señores Tulio Moreno y Otto Moreno Restrepo, aportadas en la segunda instancia, se demuestra que el globo de tierra de que se viene hablando, es el mismo adjudicado en común a la señora Rafaela Arteaga y al señor José de Jesús Alviar, en la división extrajudicial de que da fe la escritura número 786 antes mencionada.

No obstante estas comprobaciones, no encuentra la Corte acreditado el dominio por parte de los demandantes Mejía y Escobar, sobre la zona indicada.

Ya se vio que en la división amigable llevada a cabo entre Eugenio Martín Uribe, José de Jesús Alviar y la señora Rafaela Arteaga, les fue adjudicado en común y proindiviso a los dos últimos el lote cuyo dominio pretenden tener hoy los actores, y como el título de éstos emana solamente del nombrado Alviar en virtud de la adjudicación hecha en la causa mortuoria de éste a la

señora Ramírez de Alviar, de quien hubieron los demandantes el expresado lote. es indudable que con las pruebas allegadas al juicio, no se demuestra que los reivindicantes sean los únicos propietarios del inmueble en referencia, ya que no aparece que a éstos les haya sido transmitido por algún medio legal el derecho adjudicado a la señora Arteaga en las varias veces mencionada división.

Precisa por otra parte tener en cuenta que la escritura número 786 de veintiséis de abril de mil ochocientos sesenta y seis, en que se hizo constar la prenotada división, no aparece registrada en el libro número 1º de la respectiva Oficina de Registro, como lo requería el Código Civil del Estado Soberano de Antioquia, que entró a regir el primero de enero de mil ochocientos sesenta y cinco, sino en el libro número 2º Esta circunstancia trae como consecuencia que el expresado título no haga fe en juicio ni produzca efecto respecto de terceros, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2701, 2734 y 2735 del dicho Código, los cuales son en un todo equivalentes a los artículos 2641, 2673 y 2674 del Código Civil Nacional.

De lo hasta aquí expuesto se sigue que es fundada la sentencia recurrida, en cuanto absuelve al Departamento de los cargos formulados en las tres primeras peticiones de la demanda principal y en la primera de la demanda subsidiaria, o sea de las relativas a la acción reivindicatoria.

En orden a las demás postulaciones de la demanda, la Corte acoge lo que al respecto dijo la Sala falladora del Tribunal en los siguientes términos:

"Bajo la petición cuarta se pidió que se obligase al Departamento a pagar a los demandantes los perjuicios que les ha causado el ferrocarril por los siguientes conceptos de que se trata en los hechos de la demanda:

"a) Por la extracción de balasto;

"b) Porque terceros han construído casas o ranchos en predio de los demandantes, y el Ferrocarril ha comprado maderas a esos terceros extraídas de los bosques de la finca de los actores; y

"c) Por haber inutilizado un tren alguna res de los actores.

"En cuanto a la extracción del balasto, el Ferrocarril la suspendió a raíz de la compra que hicieron los demandantes de la finca, según se ve del memorial de diez y ocho de noviembre de mil novecientos diez y ocho, que dirigieron los actores a la Junta del Ferrocarril, en que manifiestan extrañeza de que desde el principio del año se hubiese suspendido la explotación de la balastera, y dicen estar dispuestos a celebrar algún negocio con el Ferrocarril para que continúe la explotación. Si los demandantes compraron la finca en diciembre de 1917, y a principios del año siguiente se suspendió la extracción de balasto, pocos perjuicios pudieron causarse. De las declaraciones de los doctores Juan de la C. Posada y Daniel E. de Márquez resulta que el Ferrocarril extrajo balasto de la finca de los demandantes, después de que éstos adquirieron la finca, pero por poco tiempo; y aunque los doctores Germán Uribe H. y Carlos Cock declaran que el balasto no tiene valor comercial, en lo general, debe sin embargo condenarse al Departamento a fin de que por peritos se fije el valor de la extracción de balasto verificada, pues desde que sea necesario en una vía férrea tiene valor el balasto, aunque sea relativamente reducido por su poca estimación en el comercio. A fin de fijar la época de la extracción de balasto, para el avalúo pericial a que haya lugar, y teniendo en cuenta que la suspensión de la extracción tuvo lugar a principios de 1918, como los actores no comprobaron época determinada de extracción, el Tribunal la fija entre el 18 de diciembre de 1917, fecha del registro de la escritura, y el 1º de enero de 1918.

"En cuanto a los perjuicios que se imputan al Ferrocarril por haber comprado madera a terceras personas y por los demás hechos de que se trata en el numeral 12 de la demanda, no se dio prueba alguna.

"Por lo que hace al hecho de que uno de los trenes inutilizó un novillo de propiedad de los demandantes, y que se hallaba en la carrilera, la prueba resulta de la documentación que levantó el Ferrocarril de Antioquia sobre el particular. La Junta Directiva del Ferrocarril resolvió que se pagase la mitad del valor de la res, después de deducir el valor de la carne que del novillo se vendió, y de la piel, en vista del concepto del abogado de la Empresa que consideró que si el novillo había perecido o había sido inutilizado por una locomotora, ello dependía de la falta de cercos que era imputable en parte a la Empresa y en parte a los señores Mejías y Escobar. Como la solución indicada la encuentra acertada la Sala, se condenará al Departamento a la indemnización correspondiente."

En lo que hace a la parte resolutiva de la sentencia que se revisa, se observa que en los puntos primero y segundo de ella se dispone que el valor del balasto extraído por el Ferrocarril de Antioquia de la finca de los demandantes, así como la mitad del valor de los perjuicios provenientes de haber inutilizado un novillo, se fijen por medio de peritos en juicio sumario, siendo así que tales fijaciones pueden hacerse bien en juicio ordinario, bien en juicio sumario, como lo establece el primer inciso del artículo 11 de la Ley 39 de 1921, correspondiendo al demandante la elección.

En materia de costas no hay lugar a condenar en ellas en la segunda instancia, tanto por reformarse el fallo de primer grado, cuanto por fundarse esta sentencia, en parte, en razones distintas de las expuestas por el Tribunal.

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, confirma la sentencia recurrida, con la sola reforma consistente en disponer que el valor del balasto a que se refiere el punto primero de la parte resolutiva del expresado fallo, se fije en juicio separado, correspondiéndole al demandante la elección de la vía respectiva.

Sin costas.

Cópiese y notifíquese este fallo, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase a su tiempo el proceso.

JULIO LUZARDO FORTOUL — Remigio González G. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

SUSCRIPCIONES

Las suscripciones y venta de la GACETA JUDICIAL se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, $ 4.

Valor de cada número de veinticuatro páginas, $ 0-20.

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

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, DOS EJEMPLARES de cada número de su respectivo periódico.

Todo reclamo por extravío de la GACETA debe hacerse al respectivo SUPERIOR y no a la Corte Suprema.

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 $ 4-50 cada ejemplar en rústica.

AVISO

El Relator de la Corte, en vista de las constantes solicitudes que a esta Oficina hacen empleados judiciales y administrativos de diversas partes de la República (Jueces, Fiscales, Notarios, Alcaldes, etc.), advierte que, de conformidad con la distribución de la GACETA JUDICIAL, aprobada por el Gobierno, de la Relatoría sólo se envía el periódico directamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a las Gobernaciones de los Departamentos en número suficiente de ejemplares para que estas entidades lo distribuyan a las oficinas de su jurisdicción o dependencia. En consecuencia, las oficinas o empleados a quienes no les llegue oportunamente la GACETA, deben hacer su reclamo al respectivo Tribunal o Gobernación.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
(VOLUMEN 3.º)

Extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años de 1919-1926, inclusive.

Esta importante obra de más de mil páginas, precedida de una nota sobre TECNICISMO JURÍDICO y seguida de una lista de las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte Suprema desde 1919 hasta 1928, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 5-50 el ejemplar en rústica.

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

TOMO XXXVI

BOGOTA
IMPRENTA NACIONAL
1932

ADVERTENCIA

El presente volumen contiene los fallos proferidos por las Salas, desde fines de 1928 hasta mediados de 1929; y los negocios despachados por la Corte Plena, desde mayo de 1930 hasta diciembre de 1931.

PERSONAL

DE LA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO DE 1931

CORTE PLENA

PRESIDENTE: doctor JUAN E. MARTINEZ
VICEPRESIDENTE: doctor IGNACIO GONZALEZ TORRES
MAGISTRADOS: todos los que integran las Salas de la Corte.

SECRETARIO: doctor AUGUSTO N. SAMPER

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

PRESIDENTE: doctor ENRIQUE A. BECERRA
VICEPRESIDENTE: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL
MAGISTRADOS: doctores LUIS FELIPE ROSALES y dos de la Casación Civil.
SECRETARIO: doctor PEDRO SANZ RIVERA

CASACION CIVIL

PRESIDENTE: doctor JUAN N. MENDEZ
MAGISTRADOS: doctores JOSE MIGUEL ARANGO, GERMAN B. JIMENEZ, JUAN E. MARTINEZ, TANCREDO NANNETTI, FRANCISCO TAFUR A.
SECRETARIO: doctor AUGUSTO N. SAMPER

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

PRESIDENTE: doctor PARMENIO CARDENAS
VICEPRESIDENTE: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO
MAGISTRADO: doctor IGNACIO GONZALEZ TORRES
SECRETARIO: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

PRESIDENTE: doctor LUIS FELIPE ROSALES
VICEPRESIDENTE: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL
MAGISTRADO: doctor ENRIQUE A. BECERRA
SECRETARIO: doctor PEDRO SANZ RIVERA

RELATOR: doctor FERNANDO GARAVITO A.

AYUDANTE DEL RELATOR: don MARCO TULIO REYES

NOTA—También desempeñaron la Magistratura, en la Sala de Casación Civil, los doctores Abraham Arenas (†) (interinamente) y Manuel Vicente Jiménez (suplente), en reemplazo de los Magistrados doctores Germán B. Jiménez y Juan N. Méndez (†), respectivamente.

Igualmente sirvió la Magistratura, en la Sala de Negocios Generales, el doctor Carlos Arturo Díaz, como suplente del Magistrado doctor Luis Felipe Rosales.

ERRATAS

PAGINA	COLUMNA	RENGLON	DICE	LEASE
18	1.ª	7	1895	1896
18	1.ª	22	1895	1896
24	1.ª	6	sujeto	sujeta
40	1.ª	48	no fuera	fuera
62	1.ª	53	treinta	siete
128	2.ª	18	217	271
168	1.ª	13	26	34
170	1.ª	61	que	, es que
171	1.ª	20	Ley 4	Ley 64
171	2.ª	57	67	64
175	1.ª	15	Sala de Casación Civil	Corte Plena en lo civil
177	2.ª	27	153	153 del Código Judicial
196	1.ª	67	medicos: lso	medios: los
229	1.ª	13	por	porque
233	2.ª	13	Ley 61	Ley 91
245	2.ª	18	Ley 50	Ley 51
251	1.ª	52	393	939
253	1.ª	16	, es	, no es
259	2.ª	25	Ley 146	Ley 46
281	2.ª	7	1896	1898
283	1.ª	65	1896	1886
310	1.ª	7	Código Civil	Código Judicial
311	2.ª	36	74	47
312	1.ª	25	firmando	formando
375	1.ª	4	Civil	de Comercio
380	1.ª	22	legislación	legalización
393	1.ª	4	566	536
393	1.ª	7	prescribe en	prescriben
450	1.ª	23	Civil	Judicial
452	1.ª	61	354	254
494	2.ª	20	246	264
532	1.ª	4	1857	1875
532	1.ª	18	junio	julio
532	1.ª	45	1857	1875
532	2.ª	11	51	151
623	1.ª	18	586	486

La sentencia de la Sala de Casación en lo criminal, en la causa contra Antonio J. Botero, que se halla publicada en el número 1826 (páginas 62 a 66) con algunos errores y omisiones, está reproducida correctamente en el número 1829 (páginas 129 a 134).

En la página 413, columna 2ª, renglón 59, se cita equivocadamente el numeral 6.º del artículo 68 de la Constitución, queriendo aludirse al numeral 2º del artículo 80 de la Constitución, y al numeral 2.º del artículo 6.º del Acto legislativo de 1914.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVI | Bogotá, enero 30 de 1932 | Número 1847

Imprenta Nacional

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXXVI DE LA "GACETA JUDICIAL"

POR

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Págs.

ABANDONO DE MINAS. 1—No es correcto sostener que la falta de las diligencias de revalidación de un título de minas acarrea la pérdida o extinción del derecho para quien ya tuviera un título legalmente expedido, ni menos que esa falta implica abandono; pues son suficientemente claras las disposiciones del Código de Minas sobre el particular, según lo ha manifestado la Corte en otras ocasiones (1). (Casación, 26 junio 1929).... 531, 1.ª

— 2—Las causales de abandono legal de una mina son taxativas y se hallan específicamente determinadas en el artículo 345 y sus concordantes del Código de Minas. (Casación, 26 junio 1929).... 531, 1.ª

— 3—Tratándose de una mina situada en dos Municipios separados por un río, el hecho de que aparezca en autos que en el pago del impuesto figure hasta cierto año como ubicada solamente en uno de esos Municipios y en los años posteriores figure como ubicada en ambos, no es motivo para concluir que fue abandonada una porción de la mina a que alude el título primitivo (año de 1857), la correspondiente al otro margen del río, si por otra parte no hay nada en autos que concurra a demostrar que no se pagó el impuesto de toda la mina según las determinaciones longitudinales que precisa el título. De ello debe deducirse que se trata de una simple omisión o deficiencia que no podría fundamentar el pretendido abandono de la mina (2). (Casación, 26 junio 1929).... 532, 1.ª

ABANDONO DE NIÑOS. 4—Aunque fuere cierto que la muerte de una criatura recién nacida, que fue abandonada (expuesta) voluntariamente por la madre en un lugar solitario, haya sido consecuencia de tal abandono, no hay contradicción en admitir, de acuerdo con el veredicto del Jurado, la responsabilidad por el abandono y negarla por la muerte. Ocurre entonces semejanza con los casos, muy comunes por cierto, en que los jueces de conciencia reconocen la responsabilidad en el delito de homicidio y niegan a éste el carácter de premeditado que se ha hecho constar en el cuestionario que les fue propuesto, o cuando agregan una circunstancia o modificación sobre cuya existencia no se ha preguntado. (Casación, 18 febrero 1929).... 255, 1.ª

ABOGACÍA. 5—La Ley 62 de 1928 «por la cual se reglamenta el ejercicio de la abogacía,» no es violatoria del Acto Legislativo número 1.° de 1921. (Sentencia, 26 mayo 1931).... 413, 2.ª

539

ABOGADO. 6—La Constitución no exige la condición de ser úno católico para ejercer la abogacía, sino únicamente la de ser idóneo y honorable. Y como de los establecimientos de educación de carácter no oficial pueden salir personas versadas en la ciencia del derecho y honorables, aun cuando en tales establecimientos no se enseñe la Religión católica, es claro que la Ley 62 de 1928, reglamentaria de la abogacía, en nada infringe los artículos 41 y 56 de la Constitución al admitir títulos emanados de esos establecimientos. (Sentencia, 26 mayo 1931).... 416, 2.ª

ABUSO DE AUTORIDAD. 7—No comete abuso de autoridad el funcionario o empleado público que en su condición de deudor pide a su acreedor rebaja de intereses de la deuda o que le haga ciertas concesiones, y que por motivo de la discusión o desavenencia ocurrida entre ellos por no acceder el acreedor a las peticiones del deudor, éste para castigar el desacato lo manda poner en arresto haciendo uso de su autoridad. Hay aquí solamente atentado contra los derechos individuales, pero no abuso de autoridad (1). (Sentencia, 13 febrero 1929). 232, 2.ª

— 8—Son enjuiciables por abuso de autoridad los Magistrados que al revisar una providencia del inferior (un Juez de Circuito, era el caso) dejan deslizar ciertas frases lesivas de la digni-

(1) Extracto número 730 de las doctrinas del tomo 35 de la *Gaceta Judicial;* artículos 129, 134, 341 del Código de Minas.

(2) Igual doctrina consigna la Corte en el extracto número 1 de la jurisprudencia del tomo 35 de la *Gaceta Judicial.* Artículos 24 a 39 de la Ley 292 de 1875.

(1) Artículos 553, 570 (ordinales 2 y 5), 572 del Código Penal; 8.° de la Ley 72 de 1890.

Págs.

dad del Juez; verbigracia, sugiriendo que no administraba justicia con la rectitud exigida por el cargo mismo que desempeñaba. El Tribunal no está autorizado para herir la dignidad y la reputación de la persona que desempeña el Juzgado si no hay razón plausible o no consta el hecho que motiva la acre censura. Ello constituye exceso en las facultades que tiene el Tribunal de corregir, amonestar o reprender (1). (Sentencia, 19 febrero 1929)..... 276, 1.ª

ABUSO DEL DERECHO DE REUNIÓN. 9—Ningún precepto de la Constitución impide recurrir al medio indirecto de disolver la reunión para precaver un trastorno, o clausurarla mientras subsistan los peligros contra la tranquilidad pública o del orden social, que señala el artículo 4.º del Decreto número 707 de 1927. Medio indirecto es éste porque sólo tiene por objeto remover ocasiones de riesgo o peligro, tales como las que proceden de las reuniones que se realizan para maquinar contra la seguridad de la Nación en determinados centros o establecimientos. Y mal podría existir disposición constitucional que impidiera la sanción contra el abuso en el ejercicio de la libertad de reunión; pues todo derecho en su ejercicio está naturalmente circunscrito por la moral y la justicia; toda libertad tiene por límite el derecho de los demás y principalmente el derecho del Estado para garantizar la paz y el orden público. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 206, 2.ª

355

— DESHONESTO. 10—El hombre que intenta abusar deshonestamente de una impúber, comete el delito de que trata el artículo 681 del Código Penal, y no la tentativa del delito que define el artículo 683 en conexión con el 8.º de dicho Código. (Casación, 30 abril 1929)..... 543, 2.ª

ACCIÓN. 11—Donde existe un derecho civil debe existir consecuencialmente la acción correspondiente. Así, pues, aunque el deudor haya quedado eximido de la deuda por haber sido constreñido a pagarla al poseedor del crédito en virtud de ejecución promovida por éste, el verdadero dueño del crédito o legítimo cesionario no pierde por ello el derecho de hacerse cubrir la deuda: pero su acción no podrá dirigirla ya contra el deudor ejecutado, sino contra el ejecutante, poseedor o dueño presunto del crédito a quien él verificó el pago de la acreencia (2). (Sentencia, 30 octubre 1928)..... 69, 2.ª

— 12—Cuando la controversia versa sobre validez y efectos de un contrato celebrado por el Gobierno y sometido a la aprobación del Congreso, la vía adecuada para resolver el asunto no puede ser la acusación de la ley que lo aprueba o imprueba. La vía que tienen las partes es la judicial ordinaria, porque el caso presupone un debate judicial amplio, de que no puede privárseles (artículo 26 Constitución), y en esa controversia ellas pueden hacer valer sus derechos, ya como acciones, ya como excepciones, lo cual no sucede en la demanda de inexequibilidad a que da lugar el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910: el fallo, cualquiera que fuere, descansaría sobre fundamentos imprecisos e incompletos, ya que en la tramitación de la acción de inconstitucionalidad no se señala término probatorio, ni audiencia de las partes. En la acción judicial ordinaria, si se hallase oposición entre la Constitución y la ley, el juez debe aplicar los preceptos de aquélla preferentemente sobre la ley (1). (Sentencia, 9 septiembre 1930)..... 382, 2.ª

ACCIÓN DE NULIDAD. 13—Tratándose de la nulidad absoluta de un contrato por simulación (compraventa de una finca raíz, era el caso), si bien es cierto que ninguno de los contratantes puede ejercitar la acción de nulidad absoluta por prohibírselo la ley, también lo es que muerto uno de ellos, sus herederos tienen acción para demandar la declaratoria de nulidad por simulación; y esa acción se puede probar, entre otras maneras, por la confesión del contratante vivo (el demandado), ya se haga en la contestación de la demanda, en posiciones dentro del juicio o fuera de él, en testamento o en la hora de la muerte (2). (Casación, 2 mayo 1929)..... 389, 1.ª

598

— EJECUTIVA. 14—Aunque el contrato de arrendamiento es bilateral, cumplida por el arrendador la obligación inicial de entregar la cosa arrendada, él da acción ejecutiva para el cobro de los cánones que adeuda el arrendatario, según afirmación del arrendador, siempre, se entiende, que el contrato haya sido reconocido por el deudor, y éste no pruebe que el arrendador dejó de cumplir las demás obligaciones de su incumbencia (3). (Sentencia, 28 febrero 1928)..... 139, 2.ª

55

— IMPROCEDENTE. 15—Ser improcedente una acción, una demanda, una cosa, tanto en su acepción vulgar como en la jurídica, significa no ser eficaz para el fin que se propone. Por tanto, si el Tribunal sentenciador, fundado en uno u otro motivo, declara improcedente la acción promovida, falla el pleito en lo principal, y no puede casarse por incongruente tal sentencia. (Casación, 15 diciembre 1928)..... 159, 2.ª

791

— POPULAR. 16—Hay acción popular contra las leyes que vulneren los derechos adquiridos por los dueños de las rentas de capitales nominales de que trata la Ley 23 de 1918 que organiza el crédito público interno. Las certificaciones «actuales» de que trata el numeral segundo del artículo 28 de esta ley se refieren también a rentas distintas de las que fueron materia del Concordato, y por tanto son derechos civiles los reconocidos allí (4). (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 236, 2.ª

549

— POSESORIA. 17—No cabe acción posesoria contra el Departamento (u otra entidad de derecho público) que ha colocado una aduanilla para cobrar peajes o derechos de pisadura, sin ejecutar actos materiales que impidan el tránsito, en un camino que estima ser vía pública, y que el querellante dice ser de su propiedad particular; pues lo violado no sería la posesión sino el derecho de dominio. La perturbación de posesión, tratándose, como aquí se trata, de la posesión material, debe consistir en la ejecución de actos materiales que la estorben o embaracen. (Sentencia, 23 julio 1927)..... 185, 2.ª

(1) Artículo 551 del Código Penal.

(2) Artículo 1634 del Código Civil.

(1) Artículo 40 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

(2) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo I, números 782, 2598, 3799.

(3) Artículo 47 de la Ley 40 de 1907.

(4) Artículo 31 de la Constitución; 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

Págs.

ACCIÓN PÚBLICA. 18—Tratándose de una acción pública (como la de inexequibilidad de las leyes), el derecho de desistir no puede admitirse en concepto de la Corte. No hay paridad de materia entre las disposiciones de las leyes de procedimiento que consagran el derecho de desistir (artículos 820 del Código Judicial; 95 de la Ley 105 de 1890), y las disposiciones constitucionales que conceden la acción de inexequibilidad; aquéllas se refieren a los pleitos entre particulares, y éstas dicen relación a mantener la integridad de la Carta Fundamental, sin que pueda asegurarse acertadamente que se trata de pleito sobre la materia. Por otra parte, es aplicable aquí por analogía lo que dispone el artículo 14 de la Ley 25 de 1928 reformatoria de la Ley 130 de 1913, relativa a la jurisdicción contencioso administrativa, disposición que no admite desistimiento de esa clase de acciones públicas (1). (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 364, 2.ª

ACCIONES CONTRARIAS. 19—No son contradictorias la acción reivindicatoria y la de perjuicios por ocupación indebida del demandado. (Casación, 13 mayo 1929)..... 424, 1.ª

— 20—Aunque en la misma demanda se hayan iniciado dos acciones contrarias, no puede haber fallo contradictorio si el Tribunal condenó al demandado por una de esas acciones y lo absolvió por la otra. (Casación, 13 mayo 1929)..... 424, 1.ª

ACEPTACIÓN DE LA ESTIPULACIÓN. 21—Si una persona invoca expresamente su carácter de representante legal de otro (de un menor) para hacer una declaración de condominio a favor de éste, necesariamente hay que concluír que dicha persona (la madre del menor, era el caso) aceptó con tal carácter la estipulación a favor de aquél. (Casación, 14 febrero 1929) 271, 1.ª

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA. 22—Cuando la Corte declara la inexequibilidad de la ley que crea un Distrito Judicial (Ley 4.ª de 1927) por no amoldarse a los requisitos establecidos previamente por el legislador (artículo 7.º de la Ley 73 de 1917), ella no puede resolver por vía de aclaración si la sentencia de inexequibilidad debe surtir sus efectos inmediatamente que quede ejecutoriada, o si no los surte sino desde que ha vencido el período de los Magistrados y Jueces que actúan en el Tribunal de dicho Distrito (2). (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 370, 1.ª

— 23—Las frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia, cuya aclaración puede solicitarse cuando ofrecen motivo de duda, son las que se encuentran en la parte resolutiva del fallo (3). (Casación, 18 julio 1929)..... 425, 2.ª

— 24—No hay lugar a hacer aclaración de la sentencia cuando la solicitud no se refiere a frases oscuras o de doble sentido que haya en la parte resolutiva, sino a cuestiones de fondo que entrañan una petición de reforma. (Casación, 18 julio 1929)..... 425, 2.ª

ACREEDOR HIPOTECARIO. 25—Al acreedor hipotecario no le perjudica la sentencia que declara la nulidad, por simulación, de un contrato de compraventa de una finca raíz sobre la cual haya constituído hipoteca el comprador (4). (Casación, 2 mayo 1929)..... 389, 2.ª

Págs.

ACTA DE REMATE. 26—El acta de remate de bienes embargados en juicio ejecutivo no es nula por el hecho de que sea nula la providencia del Juez que manda expedir copia del acta a los rematadores y cancelar los embargos de los bienes rematados; pues son cosas distintas el auto o fallo del Juez, que es una actuación, y el acta de remate, que es un contrato, el cual no se anula sino de conformidad con el artículo 1082 del Código Judicial. (Sentencia, 14 septiembre 1928)..... 43, 1.ª

ACTAS DEL ESTADO CIVIL. 27—Las disposiciones contenidas en los artículos 372 y siguientes del Código Civil (Capítulo 7, Título 20, Libro 1) en lo que mira a los asientos de las actas del estado civil, lo propio que a los términos, rezan con las actas del registro puramente civil, no con las actas parroquiales, sujetas a la reglamentación de las autoridades eclesiásticas. (Casación, 16 mayo 1929)..... 480, 2.ª

ACTO PRIMO. 28—El acto primo, o sea el arrebato súbito de una pasión, quiere decir, tratándose de un homicidio, que el agente no tuvo el designio previo de quitarle la vida a la víctima; pero en manera alguna significa que no hubiese procedido voluntariamente (1). (Casación, 9 abril 1929)..... 537, 2.º

ACTOS DEL CONGRESO. 29—El acto del Congreso por el cual elige Designados para ejercer el Poder Ejecutivo en caso de que falte el Presidente, no puede ser acusado de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema. Tal diligencia no es ley ni decreto propiamente hablando, sino un acto electoral. El juicio sobre nulidad de un acto de esta clase por violación de la Constitución o de la ley se rige por disposiciones especiales (2). (Sentencia, 11 diciembre 1930)..... 229, 2.ª

ACUERDOS MUNICIPALES. 30—El mandato del artículo 63 del Acto Legislativo número 3 de 1910, según el cual los acuerdos de los Concejos Municipales son obligatorios mientras no sean anulados por la autoridad judicial, no se opone a que una vez declarada la nulidad de un acuerdo se retrotraigan los efectos de aquélla, puesto que lo que el artículo previene es que mientras no se ejercite el recurso de anulación, los perjudicados con el acuerdo inconstitucional, ilegal o contrario a las ordenanzas no pueden eludir su cumplimiento. El legislador ha dado sobre el particular una interpretación auténtica, desde luégo que permite la suspensión del acuerdo cuando es lesivo de derechos civiles (3) mientras se tramita y decide la demanda de nulidad. Si la disposición constitucional debiera entenderse de otro modo, es claro que no habría objeto en suspender la ejecución del acuerdo, ya que sólo después de decretada la nulidad cesaría de producir sus efectos (4). (Casación, 23 noviembre 1928)..... 107, 1.ª

ADMINISTRACIÓN DE BIENES. 31 Es acto de administración el comparecer en juicio de división de todos o de parte de los bienes que se administran. (Casación, 20 octubre 1928)..... 2, 1.ª

— 32—Hay cardinal diferencia entre las facultades administrativas que la ley confiere al padre de familia y las que atribuye a los tutores y curadores: las primeras tienen su fundamento en los vínculos de la sangre, en el afec-

(1) Hubo salvamento de votos.

(2) Artículos 160 de la Constitución; 100 de la Ley 105 de 1890.

(3) Acorde, *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 150; *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2, número 63. Artículo 100 de la Ley 105 de 1890.

(4) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º número 3792.

(1) Artículo 587, ordinal 6, del Código Penal.

(2) Artículos 10, 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910; 213 de la Ley 85 de 1916.

(3) Artículo 64 del citado aditamento.

(4) Igual doctrina ha sentado el Consejo de Estado; *Anales*, volumen I, página 505.

Págs.

to que de ellos nace y en las relaciones de dependencia natural existente entre los padres y los hijos, en tanto que las segundas proceden del interés social que autoriza para establecer, en beneficio de aquellos que no pueden defenderse por sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad del padre o marido, la carga impuesta con el nombre genérico de guarda. Y precisamente por razón de esta diferencia, la ley ha sido más exigente tratándose de la guarda que de la patria potestad; y no es lógico confundir estas dos instituciones jurídicas para deducir, por vía de interpretación extensiva, que los padres de familia y los guardadores fueron colocados por la ley en un pie de igualdad. (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 301, 2.ª

ADMISIÓN DEL RECURSO. 33—En los juicios dobles, es decir, en aquellos en que hay demanda de reconvención, cada uno de ellos debe llenar los requisitos exigidos por la ley para que comporten casación. De suerte que puede admitirse el recurso respecto de la demanda de reconvención, y negarse el de la demanda principal; o recíprocamente, según el caso (1). (Casación, 3 diciembre 1928)..... 126, 1.ª

ALEVOSÍA. 34—Aunque el homicidio se haya cometido sin premeditación, inmediatamente después de recibir el homicida una ofensa grave, no puede castigarse con pena atenuada (como caso menos grave de homicidio voluntario), cuando se ha ejecutado con carácter de alevosía, como ocurre en el caso de haberse cometido después de separados los contrincantes de un altercado habido entre ellos; cuando había cesado todo peligro de violencia recíproca, el agresor se provee de una arma de fuego y dispara contra su adversario estando éste desprevenido. El hecho de haberse cometido el delito con carácter de alevosía es suficiente para que no pueda ser de los menos graves, en el sentido que señala el inciso 2.° del artículo 602 del Código Penal. El debe castigarse con arreglo al artículo 600, en relación con el numeral 1.° del 587 de dicho código. (Casación, 30 octubre 1928)..... 10, 2.ª

— 35—En el delito de heridas pueden concurrir las circunstancias de crueldad, alevosía y demás características del asesinato, sin que por ello deje de ser delito de heridas (2). (Casación, 23 febrero 1929)..... 347, 2.ª

AMPARO DE POSESIÓN. 36—El hecho de que los antecesores del demandado hayan sido amparados desde tiempos muy remotos por la justicia ordinaria y por las autoridades administrativas en la posesión de los pasos de un río (3), jamás puede ser este hecho constitutivo de un título de dominio; por tratarse de bienes de uso público que no son ni han sido nunca en Colombia susceptibles de pasar al dominio privado por la mera ocupación, aunque sea de siglos, pues la imprescriptibilidad es de la esencia de tales bienes. (Sentencia, 17 septiembre 1930)..... 319, 1.ª

ANALOGÍA. 37—Las disposiciones penales no pueden aplicarse por analogía a casos no previstos, ni se pueden dar por establecidas determinadas circunstancias que no han sucedido, con el objeto de imponer alguna sanción, porque entonces se trastornaría el sistema legal de delitos y de penas que hoy nos rige. (Casación, 17 diciembre 1928)..... 179, 2.ª

396

(1) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo I, número 507

(2) Artículo 651 del Código Penal.

(3) De los pasos de Anacaro y Montero en el río Cauca.

Págs.

ANALOGÍA. 38—La Corte no puede fundar en razones de analogía la declaratoria de inexequibilidad de leyes o decretos. (Sentencia, 24 junio 1930)..... 288, 1.ª

— 39—No es el caso de llenar por analogía y con disposiciones concernientes a la guarda, las deficiencias o vacíos que puedan existir en el régimen legal de la administración del padre de familia; porque si se comparan las disposiciones que gobiernan las dos instituciones jurídicas, se observa que a los padres de familia la ley ha dado facultades administrativas más amplias que al guardador, con fundamento en la participación que por vía de usufructo legal goza el padre de familia sobre la mayor parte de los bienes del hijo, y porque el legislador entiende que el afecto procedente de los más próximos vínculos de la sangre, fomenta en el padre un interés y un celo en favor del patrimonio del hijo, que no existen de parte del guardador en relación con los bienes de su pupilo (1). (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 301, 2.ª

597

— 40—Por ser la casación un recurso extraordinario que se rige por ley especial, no puede extenderse, por analogía, a sentencias no sujetas expresamente a este recurso. (Casación, 6 abril 1929)..... 338, 2.ª

— 41—Como no hay disposición especial referente al desistimiento de acciones públicas, como son las relativas a demandas de inconstitucionalidad de leyes o decretos, debe aplicarse por analogía, de conformidad con lo que dispone el artículo 8.° de la Ley 153 de 1887, la disposición del artículo 14 de la Ley 25 de 1928, sobre jurisdicción contencioso administrativa, según el cual «en las acciones de carácter público no se admitirá el desistimiento de la acción que se hubiere intentado, y si el actor o actores abandonaren por más de treinta días el respectivo juicio, éste se seguiría de oficio hasta su terminación. Tratándose de una jurisdicción especial destinada constitucionalmente a realizar el proceso de las leyes con el objeto de decidir acerca de su conformidad con los preceptos de la Constitución, hay notoria semejanza por su fin con la jurisdicción contencioso administrativa. (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 364, 2.ª

APELACIÓN. 42—No queda ejecutoriada la providencia que concede una apelación en el efecto suspensivo (contra un auto de proceder, era el caso), ni el Juez pierde, en consecuencia, jurisdicción para seguir conociendo del asunto, mientras no se haya notificado la concesión del recurso al interesado (2). (Casación, 17 diciembre 1928)..... 177, 2.ª

— 43—La disposición del ordinal 2.° del artículo 20 del Decreto número 1775 de 1926 «por el cual se reorganiza la Policía Nacional» entraña una reforma judicial al atribuir al Prefecto de la Policía Judicial la revisión por apelación de los autos de prisión preventiva (detención) emanados de los Jueces de Policía, en los casos en que tales recursos deben sustituirse ante los Jueces de Circuito, conforme a las leyes. Ella viola los artículos 57 y 76 de la Constitución (3). (Sentencia, 1.° diciembre 1930)..... 246, 1.ª

— 44—El artículo 28 de la Ley 104 de 1922 no hace referencia alguna a los autos de excarcelación dictados por los Jueces de Policía; solamente

(1) Artículo 291 del Código Civil.

(2) Artículos 264 (ordinal 1) de la Ley 57 de 1887; 347 de la Ley 105 de 1890; 44 de la Ley 40 de 1907.

(3) Artículo 28 de la Ley 104 de 1922.

Págs.

habla de las sentencias definitivas y de las órdenes o autos de detención que emanan de los expresados funcionarios, para atribuír el conocimiento de la apelación de tales providencias al respectivo Juez de Circuito; bien entendido que esta clase de apelaciones no se refiere a aquellas providencias que por su naturaleza y de acuerdo con las leyes y ordenanzas, son del resorte exclusivo de la Policía y en los cuales corresponde únicamente a ésta su decisión, tanto en primera como en segunda instancia. (Sentencia, 1.º diciembre 1930)..... 246, 1.ª

APELACIÓN. 45—Sólo a la ley corresponde determinar la jurisdicción y atribuciones de los funcionarios judiciales; por tanto, el artículo 28 del Decreto 1775 de 1926 traspasa el límite de las facultades del Poder Ejecutivo, al disponer que las apelaciones que se interpongan en todos los juicios de policía a que se refiere el Decreto se surtan ante los respectivos Jueces de Circuito. (Sentencia, 1.º diciembre 1930).... 246, 2.ª

243

— 46—El auto por el cual el Tribunal declara no probada la excepción (error de cuenta, era el caso) propuesta por el ejecutado en la ejecución referente al pago del impuesto sobre la renta, es apelable en el efecto suspensivo, según el artículo 1086 del Código Judicial (1). (Sentencia, 20 abril 1929)..... 435, 2.ª

— 47—No se hace nugatorio el derecho de apelar por el hecho de no permitirse hacer nuevas objeciones a la partición, esto es, fuera de la oportunidad que da la ley. La apelación se concede en lo desfavorable, y si no se hicieron objeciones a la partición en el tiempo hábil (cuando se corre traslado de ella a los interesados), se entiende que convienen en ella, es decir, que les es favorable. (Casación, 16 mayo 1929)..... 452, 1.ª

641

APODERADO. 48—Aunque el apoderado haya aceptado expresamente el poder, solamente por parte de algunos de los demandados que lo confirieron, basta que en el curso del juicio haya hecho uso totalmente de ese poder, solicitando ante el Juez en nombre y representación de todos, para que se entienda aceptado y contraiga los deberes que las leyes imponen a los apoderados. Por tanto, notificada la sentencia o cualquier providencia al apoderado, se entienden notificados todos los poderdantes a quienes representa, sin que le valga hacer reservas implícitas en cuanto al derecho de precisar ulteriormente a nombre de quién o quiénes se dio por sabedor del fallo (2). (Casación, 14 diciembre 1928)..... 154, 2.ª

— 49—La Ley 62 de 1928, reglamentaria del ejercicio de la abogacía, no prohibe continuar ventilando, en vigencia de ella, un juicio a los abogados no recibidos que tenían poder en él cuando principió a regir la referida ley. Esta dispone que dos meses después de su sanción no pueden ser admitidos como apoderados en negocios judiciales ni administrativos sino los abogados recibidos y que hayan obtenido la correspondiente matrícula conforme a esa ley; pero respecto de los que habían sido admitidos antes por auto ejecutoriado o nó, la Corte ha sentado que no se puede romper el contrato celebrado entre apoderado y cliente, y que el apoderado que esté en tales condiciones puede seguir hasta su terminación el negocio de que es apoderado, mientras no incurra en

Págs.

alguna de las causales que impiden seguir ejerciendo un poder (1). (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 417, 1.ª

271

APRECIACIÓN DE PRUEBAS. 50—En repetidas ocasiones ha dicho la Corte que el principio de que los Tribunales tienen amplia facultad para apreciar las pruebas del proceso, tienen mayor aplicación tratándose de una prueba como la de indicios, ya que el estimar la gravedad de ellos y las relaciones que guardan entre sí; y el saber hasta qué punto el elemento conocido hace verosímil el hecho desconocido que se trata de probar, son operaciones que por su naturaleza pertenecen a la inteligencia del juez, y escapan por consiguiente a la revisión de la Sala de Casación. (Casación, 13 noviembre 1928)..... 52, 1.ª

— 51—Aunque los testigos hayan declarado que ellos cercaron por orden del vendedor con cerca de alambre el lote materia de la venta y estas declaraciones deban entenderse referidas a todo el contorno, de acuerdo con la obligación que contrajo el vendedor, si de la inspección ocular ordenada por el Tribunal sólo aparecieron cercados dos costados y no se encontraron señales o rastros de que hubiesen existido cercas en los otros dos, no puede considerarse como evidentemente errada la apreciación del sentenciador de que el vendedor no cumplió con la obligación de cercar el predio por sus cuatro contornos. El dictamen de peritos, no facultativos, es una prueba que el juzgador tiene facultad de apreciar, y pudo ser posible que los testigos declarantes hubiesen cercado de alambre sólo dos costados. (Casación, 22 noviembre 1928)..... 105, 2.ª

— 52—No puede alegarse, como causal de casación, la violación del artículo 553 del Código Judicial, según el cual, «a falta de estimación legal de una prueba, el Juez le dará valor según su conciencia,» por el hecho de que el Tribunal hubiese desestimado como prueba un certificado que no tenía valor de prueba legal y no descubrir en él un adminículo o elemento de convicción. El contexto del citado artículo está indicando que el criterio del juez es soberano a este respecto; y sea que aprecie en conciencia una prueba o deje de estimarla por no encontrar en ella una ayuda para esclarecer la verdad, su proceder en ambos casos escapa a la Corte de Casación, puesto que el fuero de conciencia es fuero de libertad. (Casación, 5 diciembre 1928)..... 152, 1.

— 53—Si el dueño de un bien raíz que ha reconocido un derecho de copropiedad por cierta cuota en dicha finca, a favor de cierto acreedor en pago de su crédito, reconocimiento hecho por escritura pública debidamente registrada con aceptación del acreedor, vende después toda la finca y revoca, sin intervención del acreedor, el reconocimiento de la copropiedad, este condueño puede demandar la división de la finca común contra el que la ocupa como dueño exclusivo, sin necesidad de iniciar previamente ningún juicio de nulidad o de reivindicación. En caso de oposición, al sentenciador le corresponde examinar los títulos y apreciar las pruebas, y decretar la partición si halla preferente el título del demandante; es decir, si encuentra que la declaración del vendedor contenida en la segunda escritura era ineficaz o insuficiente para destruir la primera. (Casación, 14 febrero 1929)..... 271, 1.ª

(1) El Tribunal de Barranquilla la concedió en el efecto devolutivo.

(2) Artículos 333 y 436 del Código Judicial.

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, extracto número 701 del tomo 25 de la *Gaceta Judicial*.

Págs.

ARMAS. 54—El Decreto número 707 de 1927 consigna varias disposiciones (artículos 12 y siguientes) en desarrollo del precepto del artículo 48 de la Constitución, que contienen una mención justa y necesaria de las condiciones con que puede permitirse a los particulares llevar armas dentro de poblado, acordes con la índole del precepto aludido. Y no pueden tacharse de inconstitucionales el párrafo 2.° del artículo 16, ni el artículo 17 de este decreto al exigir el permiso del Alcalde Municipal para comprar y vender armas y artículos de los que no pueden llevarse consigo sin permiso de la autoridad, e imponer ciertas sanciones a la contravención. Como para realizar el uso de armas, municiones o explosivos de que aquí se trata, es necesaria su adquisición; y como el medio común u ordinario de adquirirlos es la compra a los comerciantes que los expenden, estas disposiciones sobre ser perfectamente armónicas tienden, aunque de modo indirecto, a evitar el uso ilícito de esos elementos. Y si es correcta la reglamentación directa del uso, según las demás disposiciones que el decreto contiene, no se ve la razón para que esta reglamentación no pueda hacerse desde la adquisición de esos elementos, que es el momento en que el uso puede empezar. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 209, 1.ª

365

ARRENDAMIENTO. 55—Cumplida por el arrendador la obligación de entregar la cosa arrendada, las demás obligaciones de éste, tales como la de mantener al arrendatario en la tenencia de la cosa arrendada y privarle de toda perturbación o embarazo en el goce de ella, no requieren de ordinario actos positivos del arrendador para su cumplimiento. Llenado el deber inicial de entregar al arrendatario la cosa que es objeto del contrato, las demás obligaciones del arrendador deben presumirse satisfechas mientras el arrendatario no suministre prueba en contrario (1). (Sentencia, 28 febrero 1928). 139, 2.ª

ARTICULACIÓN DE DESEMBARGO. 56—Es nula la providencia por la cual el Administrador de Aduana niega el desembargo de una finca raíz, embargada en una ejecución seguida por aquél con jurisdicción coactiva para el pago de derechos de importación. Tal funcionario carece de jurisdicción para ello; es a la justicia ordinaria a quien corresponde conocer de estas articulaciones (2). (Sentencia, 19 octubre 1928)..... 46, 1.ª

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES. 57—La Constitución no ha conferido a las Asambleas departamentales la atribución de expedir ordenanzas sobre orden público en el sentido de prevenir y debelar las rebeliones internas o cualquiera otras perturbaciones capaces de comprometer la paz pública. Las facultades concedidas a estas entidades se limitan a materia de Policía local (3), la cual está circunscrita a su territorio, no comprende todo el ramo y respecto de ciertas materias está subordinada a la Policía general. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 200, 2.ª

ASOCIACIÓN. 58—La asociación o cuentas en participación que existía con un industrial fabricante de alcohol impotable, para la explotación de la empresa, antes de constituír ellos una sociedad colectiva con tal propósito, no daba a los asociados el carácter de industriales. La asociación no forma personalidad jurídica y carece de razón social, patrimonio colectivo y domicilio: el gestor es reputado único dueño y los partícipes inactivos no tienen acción contra terceros, ni éstos contra aquéllos (1). (Sentencia, 8 octubre 1931)..... 550, 2.ª

473

ASOCIACIONES PÚBLICAS. 59—Las asociaciones o establecimientos públicos de los cuales provienen riesgos contra el orden social dejan de estar amparados por el artículo 47 de la Constitución, porque ésta, para permitir la formación y actuación de aquéllos, exige «que no sean contrarios a la moralidad ni al orden legal,» y si tales establecimientos o asociaciones públicas o privadas, si legales en su origen, se prestan luégo a que en su seno se realicen reuniones que los conviertan por sus actividades en asociaciones peligrosas en el concepto de atentar contra el orden público, es claro, es evidente que habrán de perder el amparo que el artículo citado les concede, y se les puede suspender temporalmente en el ejercicio de él (2). (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 206, 2.ª

9

ATENTADO CONTRA LOS DERECHOS INDIVIDUALES. 60—Hay atentado contra la libertad individual cuando la ley o disposición emanada de autoridad competente no define de antemano y de una manera precisa el acto, el hecho o la omisión que constituye el delito, la contravención o culpa que han de prevenirse o castigarse, sino que deja al arbitrio de quien deba aplicarla como autoridad la calificación discrecional de aquellos actos, de suerte que puedan estar o nó sujetos a prevención, ser o nó punibles, según el criterio personal de quien los califique. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 203, 2.ª

— 61—Cuando por olvido o inadvertencia explicable, el Juez vuelve a ordenar la detención de uno de los procesados que ya había sido puesto a disposición de la autoridad administrativa para que cumpliera su condena, sin que existiese por parte del Juez voluntad o intención maliciosa de hacer daño alguno, no es el caso de exigir responsabilidad por haber permanecido preso unos días el referido reo en virtud del error de hecho en que incurrió al repetir la orden. La presunción legal de que se ha delinquido a sabiendas, de que trata el artículo 2025 del Código Judicial, sólo existe cuando la suposición contraria a la ignorancia se refiere a puntos de derecho, no cuando se trata de simples cuestiones de hecho (3). (Sentencia, 22 marzo 1929)..... 501, 1.ª

ATRIBUCIONES DE LA CORTE. 62—La Corte Suprema, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910, no tiene facultad de declarar a petición del demandante hasta cuándo ha podido regir una disposición legal. El acusador no puede exigir a la Corte que si ella no declara la inexequibilidad de la ley o decreto acusado declare que él dejó de regir desde tal o cual fecha (4). (Sentencia, 24 junio 1928)..... 288, 1.ª

AUMENTO DE PENSIÓN. 63—Al decir la ley «auméntase la asignación mensual de las pensiones que paga el Tesoro Nacional» (5), ella se refiere a las pensiones que a la fecha de la expedición estaba pagando el Tesoro Nacional; pues la expresión «auméntase la asignación

(1) Artículo 1608 del Código Civil.

(2) Artículos 1102 del Código Judicial; 2.° de la Ley 53 de 1917.

(3) Artículo 51 (ordinal 2.°) del Acto Legislativo número 3 de 1910.

(1) Artículos 629 a 632 del Código de Comercio.

(2) Artículo 4.° del Decreto número 707 de 1927.

(3) Artículos 570, 573 del Código Penal.

(4) Decreto 952 de 1927.

(5) Artículo 1º de la Ley 102 de 1927.

Págs.

mensual» sugiere la idea de una cuota fijada de antemano, una vez que el vocablo asignación quiere decir cantidad señalada por sueldo o por otro concepto. Por otra parte, esta interpretación la corrobora el espíritu de la ley que fue el hacer desaparecer en lo posible la desigualdad que existía entre los que habían obtenido pensión cuando los sueldos eran pequeños y quienes la obtengan cuando los sueldos han sido aumentados (1). (Sentencia, 17 septiembre 1929)..... 356, 2.ª

AUTENTICACIÓN DE LA FIRMA. 64—Aunque en la práctica se acostumbra que sea autenticada por el Ministerio de Relaciones Exteriores la firma del Cónsul de Colombia que autentica un documento extendido en el Exterior, que ha de producir efectos en Colombia, este requisito no es indispensable para que el documento produzca efectos legales en Colombia, ni sería posible cumplirlo tratándose de despachos cablegráficos o radiotelegráficos. (Auto, 16 marzo 1929)..... 380, 1.ª

AUTENTICIDAD DEL DOCUMENTO. 65—Si el despacho cablegráfico o radiotelegráfico procedente de un Agente Diplomático o Consular de Colombia, referente al otorgamiento o a la sustitución de un poder especial para cierto pleito que se ventila ante los Tribunales colombianos, fue enviado por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, y remitido por éste al respectivo Tribunal, con atestación de que el despacho procede del Cónsul o Agente Diplomático que se indica, ello constituye una garantía de autenticidad, pues denota que el referido despacho ha venido al Ministerio expresado en la forma acostumbrada para despachos de esa naturaleza (2). (Auto, 16 marzo 1929)..... 380, 1.ª

AUTO DE ENJUICIAMIENTO. 66—El no haberse surtido la apelación de un auto de enjuiciamiento (por haber desistido el apelante) no está erigida por la ley en causal de nulidad (3). (Casación, 17 diciembre 1928)..... 178, 1.ª

— DE PROCEDER. 67—El hecho de que en algún pasaje de la parte motiva del auto de proceder se haya incurrido en el error de citar equivocadamente el nombre de alguna de las personas suplantadas en el otorgamiento de una escritura pública, no es motivo de nulidad del juicio si en los demás pasajes del mismo auto se indica con toda propiedad cuáles fueron las personas supuestas y se determinan correctamente las escrituras en que se hizo la suplantación. De suerte que con toda claridad se hace el cargo preciso por los delitos de que debe responder el acusado, con expresión de la época y el lugar en que se cometió cada uno de ellos, el nombre y apellido de la persona responsable y de los ofendidos (4). (Casación, 14 noviembre 1928) 16, 1.ª

— EJECUTORIADO. 68—En casación no pueden revisarse cuestiones resueltas en las instancias por autos ejecutoriados, sean interlocutorios o de sustanciación. (Casación, 27 junio 1929). 536, 1.ª

112

AUTORIZACIÓN MARITAL. 69—La tesis de que la mujer divorciada, mayor de edad, no necesita de la autorización del marido para comparecer en juicio, la corroboran los artículos 439 y 2530 del Código Civil, ya que el primero preceptúa que sólo se le dará curador a la mujer divorciada en los mismos casos en que se le da a la mujer soltera, y éstos no son otros que la menor edad, la demencia o la prodigalidad, lo que quiere decir que fuera de esos casos la mujer divorciada es jurídicamente capaz para administrar los bienes que haya sacado del poder del marido o que luégo adquiera, como si fuera soltera; y el 2530, según el cual no se suspende la prescripción ordinaria a favor de la mujer divorciada respecto de los bienes que administra, lo que está indicando que para la administración de esos bienes se considera como capaz, ya que la suspensión de la prescripción ordinaria respecto de ciertas personas, es una garantía, habida consideración a su capacidad legal, lo que está pregonando que si la prescripción corre contra la mujer divorciada respecto de los bienes que administra, es porque esa incapacidad ha desaparecido. (Casación, 20 octubre 1928)..... 2, 1.

AUTORIZACIÓN MARITAL. 70—Tratándose de contratos en que la mujer casada necesita licencia del marido y autorización judicial, como ocurre cuando vende un bien raíz de su propiedad, si la licencia o autorización del marido se efectúa interviniendo él expresamente en el contrato, el hecho de que los cónyuges hablen en plural, diciendo, verbigracia, que venden con pacto de retroventa cierta finca raíz de propiedad de la mujer, adquirida por ella antes del matrimonio; y dentro del plazo estipulado rescatan la finca, diciéndose en la escritura que el comprador la retrovende a los cónyuges, esta falta de precisión en la redacción de las escrituras no da asidero suficiente para estimar que fue la sociedad conyugal la que adquirió la finca, y no que ésta volvió al patrimonio parafernal de la esposa. Las declaraciones de los otorgantes no demuestran que uno y otros entendieron que ambos cónyuges eran enajenantes, o que la finca perteneciera a la sociedad conyugal, o que fuera a favor de ésta que quedara estipulado el derecho de retracto, sino que fue esa la forma que creyeron más apropiada para satisfacer la exigencia del artículo 183 del Código Civil, relativo a la manera como debe otorgarse la autorización del marido (1). (Casación, 3 junio 1929)..... 487, 2.ª

AVALÚO DE LA ACCIÓN. 71—Si el Tribunal niega la concesión del recurso de casación contra una sentencia de deslinde por razón de haber señalado la mayoría de los peritos en mil pesos el valor de la faja disputada, es decir, en una suma inferior a la exigida por la ley para tal recurso, no es admisible el recurso de hecho que se interponga contra la sentencia del Tribunal que decidió el deslinde; y no cabe alegar que es deficiente el dictamen de algunos de los peritos por cuanto no dice si el valor que señala se refiere o nó al tiempo de iniciar la demanda; pues la ley franquea el remedio para obtener las aclaraciones o ampliaciones del concepto pericial en la debida oportunidad. (Casación, 9 noviembre 1928)..... 50, 1.ª

— 72—No es el caso de revocar o reformar la providencia de la Corte por la cual declaró inadmisible el recurso de hecho contra el fallo del Tribunal que negó la concesión del recurso de casación, previo el avalúo de la acción ordenado por el Tribunal, y teniendo en consideración las objeciones hechas por el interesado al dictamen de los peritos, las cuales declaró infundadas. Pues la Corte acata esa decisión del Tribunal en materia que es de su exclusiva incumbencia, y no puede entrar a

(1) Igual doctrina había sentado ya la Corte.

(2) Artículos 13 y 21 del Código Civil; Ley 124 de 1890; Ley 63 de 1920.

(3) Artículo 347 de la Ley 105 de 1890.

(4) Artículo 264, ordinal 7.º, de la Ley 57 de 1887.

(1) Artículos 1622, 1792 del Código Civil.

Págs.

examinar las razones en que se fundó aquella entidad para declarar que no fue desacertado el dictamen de los peritos en cuanto a lo que fue apreciado por ellos. (Casación, 25 junio 1929)..... 512, 2.ª

B

BALDÍOS. 73—No por el hecho de adjudicarse un terreno como baldío, dicho terreno deja de formar parte integrante del territorio nacional, constitucionalmente considerado (1). (Sentencia, 28 agosto 1931)..... 446, 2.ª

BANCO DE LA REPÚBLICA. 74—El artículo 16 de la Ley 25 de 1923 (2) no ha constituído a favor del Banco de la República el privilegio de emitir billetes que circulen como moneda, el cual pertenece a la Nación, sino que le otorgó la facultad de usarlo por el tiempo del contrato mediante el pago de un canon que suele tomar en muchos casos el nombre de impuesto; como sucede verbigracia, con las minas de esmeraldas de Muzo, o con las de oro y plata de Supía y Marmato. Terminado pues el contrato por el cual quedó constituído el Banco, vuelve a consolidarse el uso y goce del privilegio con la propiedad de éste, que corresponde a la Nación y de la cual no se ha desprendido. No se está por tanto en el caso a que se refiere el último inciso del artículo 4.º del Acto Legislativo número 3 de 1910, según el cual, «sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación.» (Sentencia, 7 julio 1930)..... 260, 1.ª

715

BANCOS DE EMISIÓN. 75—El numeral 17 del artículo 120 de la Constitución reconoce derecho de emitir billetes a los bancos particulares, cuando dice que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, «organizar el Banco de la República y ejercer la inspección necesaria sobre los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito, conforme a las leyes» (3). (Sentencia, 7 julio 1930)..... 259, 2.ª

BIENES DE LA MUJER CASADA. 76—Los bienes propios de la mujer casada que ella vendió con pacto de retroventa, con observancia de las formalidades legales, vuelven a su propiedad mediante el rescate aunque éste se haga con dinero de la sociedad conyugal (4). (Casación, 3 junio 1929)..... 488, 1.ª

— 77—Los acreedores no pueden perseguir los bienes propios de la mujer casada por razón de deudas contraídas solidariamente por ambos cónyuges mientras no conste o se compruebe que se contrajeron en negocios personales de ella (5). (Casación, 3 junio 1929)..... 488, 2.ª

Págs.

BIENES DE LA SUCESIÓN. 78—La venta que hace un heredero de bienes inmuebles de la sucesión sin llenar las prescripciones exigidas por el artículo 757 del Código Civil, vale como venta de cosa ajena, pero no es nula (1). (Casación, 28 junio 1929)..... 556, 2.ª

— DEL ESTADO. 79—La propiedad de las minas de oro existentes en el territorio de la República pertenecen al Estado; y éste cede la propiedad y posesión de ellas a los particulares mediante ciertas condiciones y requisitos: el dominio pasa a éstos por adjudicación y mediante la expedición del correspondiente título conforme a la ley. De consiguiente es principio de derecho nacional que la propiedad de las minas de oro llega a ser patrimonio privado por virtud de la cesión que el Estado haga en beneficio de ellos y de acuerdo con la ley; de manera que el mismo Estado es siempre el titular del dominio de esas minas en su origen, y los particulares derivan de él los derechos que sobre ellos puedan alegar (2). (Sentencia, 26 junio 1930)..... 94, 2.ª

— DE MENORES. 80—Cuando el padre de familia vende bienes inmuebles de sus hijos menores o derechos sobre inmuebles de una sucesión ilíquida sin decreto judicial, y el Tribunal sentenciador, por uno u otro motivo, niega la declaratoria de nulidad del contrato, y el recurrente en casación alega la violación de los artículos 483 y 484 del Código Civil, la Corte no puede infirmar la sentencia del Tribunal porque tales preceptos se refieren a las enajenaciones de bienes raíces del pupilo que efectúa su tutor o curador, no a las que se refieren a los bienes raíces del hijo que efectúa el padre en ejercicio de la patria potestad, las cuales se rigen por los artículos 303 del Código Civil y 47 de la Ley 100 de 1892, y por tanto los artículos 483 y 484 no han podido ser violados en la sentencia. (Casación, 28 junio 1929)..... 556, 1.ª

— DESAMORTIZADOS. 81—Al decir el artículo 22 del Concordato (Ley 35 de 1888) que se reconocía el valor de los censos redimidos en el Tesoro y el de los bienes desamortizados, en cualquier tiempo que hubieran sido inscritos, se refirió al tiempo de la inscripción de los respectivos capitales. De suerte que si en 1880 hubo de hacerse nueva inscripción de esos capitales, ésta era con relación al valor y moneda primitivos de ellos, o sea en moneda de plata de 0,900 de ley, y no al que se les diera o tuvieran en 1880 (3). (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 239, 1.ª

135

— DE USO PÚBLICO. 82—Un inmueble de propiedad particular puede convertirse en un bien de uso público ya por destinación del primitivo dueño, ya por el transcurso del tiempo, es decir, por prescripción. (Casación, 22 febrero 1929)..... 273, 1.ª

— 83—El tránsito por los ríos (sea en barcas, canoas, etc.), es un bien de los denominados de uso público, reconocido así por las leyes que rigen y han regido en Colombia desde el tiempo de la conquista; y no es por tanto susceptible de apropiación particular. Y no cabe argüir que la comunidad de aguas se refería

(1) Artículo 4.º de la Constitución.

(2) Según el cual «El Banco de la República tendrá el derecho exclusivo de emitir billetes de banco por el término de veinte años, a partir de la fecha del registro de la escritura social.....»

(3) La Constitución a que se alude se expidió el año de 1886 cuando regía la Ley 39 de 1880, que autorizó al Poder Ejecutivo para fundar un Banco Nacional, al cual le reconoció el derecho exclusivo, como entidad nacional, de emitir billetes pagaderos al portador en cualquier forma, advirtiendo que el Gobierno podía permitir esa emisión a los bancos particulares que se hallen funcionando a la fecha de la sanción de esta ley siempre que admitieren en sus oficinas como dinero sonante los billetes del Banco Nacional (artículo 11). Así pues, a juicio del Relator, lo que hizo el constituyente de 1886 fue respetar implícitamente ese permiso mientras la ley no lo derogase.

(4) Artículos 1792 (numeral 3) y 1801 del Código Civil.

(5) Artículo 1807 del Código Civil.

(1) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.º, número 4069.

(2) Artículos 202 de la Constitución; 2.º y 4.º del Código de Minas.

(3) Ley 86 (artículo 1.º) de 1880.

Págs.

a los usos domésticos y de abrevadero, porque esas materias aparecen reglamentadas por separado (1). (Sentencia, 17 septiembre 1930). 319, 1.ª

BIENES EMBARGADOS. 84—Cuando falta la inscripción o registro de la escritura de venta que hace uno de los socios a favor de una compañía colectiva (por no aparecer firmada por el Registrador la diligencia de inscripción), el dominio continúa siendo del vendedor; y por tanto, aunque la finca haya sido embargada como de la sociedad en una ejecución seguida contra ella y el mandamiento ejecutivo se le hubiese notificado también al socio vendedor, éste puede vender dicha finca a otra persona, quien adquiere el dominio mediante el registro. No siendo ejecutado o demandado el socio vendedor es aplicable el artículo 42 de la Ley 95 de 1890, según el cual la prohibición contenida en el artículo 43 de la Ley 57 de 1887 no se extiende al caso de que la enajenación sea hecha por persona distinta de la demandada o ejecutada. (Sentencia, 19 octubre 1928)..... 46, 1.ª

— MUEBLES. 85—En tesis general, las acciones o derechos en sucesiones ilíquidas deben reputarse como muebles, y no están por consiguiente sometidas a las restricciones que establece la ley para la enajenación de bienes inmuebles de personas incapaces, dada la incertidumbre respecto a la clase de bienes que en definitiva deban ser adjudicados. (Casación, 28 junio 1929)..... 556, 1.ª

— 86—Tratándose de estipulaciones sobre hechos obligatorios para las partes contratantes, el derecho que de ellos nace cae bajo la denominación de bien mueble que le da el artículo 668 del Código Civil, cuando dice: «Los hechos que se deben se reputan muebles.» (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 299, 2.ª

— OCULTOS. 87—El denunciante de bienes ocultos no adquiere derecho en esos bienes por el hecho del denuncio. Los derechos que emanan de tal denuncio están sometidos a la tramitación que establece el Código Fiscal, y cuando la ley exige una serie de actos para la obtención de un derecho, éste no se adquiere mientras tales actos no se hayan realizado en su totalidad. Así lo ha dicho la Corte en otras ocasiones. (Sentencia, 20 junio 1930)..... 124, 2.ª

— PRECIOSOS. 88—El padre o madre que ejerce la patria potestad de sus hijos no emancipados no está sometido a la formalidad de la autorización judicial ni a la pública subasta para enajenar o gravar bienes muebles preciosos del hijo. Tratándose de esa clase de bienes, las formalidades aludidas las exige la ley (artículos 483 y 484 del Código Civil), respecto de los tutores o curadores, pero no respecto de los padres (2). (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 303, 1.ª

BILLETES DE BANCO. 89—Desde el año de 1887 se quitó a los bancos particulares, por medio de leyes, la facultad (el permiso) de emitir billetes de banco que sustituyeran el papel moneda en alguna forma (3). Quedó pues, desde entonces monopolizado (4) por el Estado el derecho de emisión. (Sentencia, 7 julio 1930). 259, 2.ª

(1) Siete Partidas (Partida 3, tomo XXVIII, Ley VI); Recopilación de Indias. (Ley IV, tomo XVII). En la Recopilación Granadina y Nueva Recopilación no desaparecen los ríos como bienes de uso público. Artículo 677 del Código Civil (707 del Código Civil del Estado del Cauca).

(2) Artículos 428 del Código Civil; 53 de la Ley 153 de 1887.

(3) Artículo 11 de la Ley 39 de 1880; 120, ordinal 17, de la Constitución. Artículos 52 de la Ley 57 de 1887; 16 de la Ley 70 de 1894; 1 de la Ley 46 de 1898; 3 del Decreto legislativo número 47 de 1905 (Ley 11 de 1905); 16 de la Ley 25 de 1923.

(4) El Relator cree que tratándose de moneda no es propio hablar de monopolio del Estado, puesto que no puede haber entidad que le pueda hacer competencia si no tiene permiso para emitirla.

Págs.

C

CAMINO. 90—Si los dueños de los predios colindantes abren, en la colindancia de sus fincas, cediendo cada cual una faja de terreno, un camino que pone en comunicación dos vías públicas (la estación de un tren con una población, era el caso), y tanto ellos como sus sucesores o causahabientes han permitido a todos el libre tránsito por él, es de concluírse que los fundadores quisieron establecer una vía pública por la colindancia de sus predios y destinaron para ello una faja de sus fincas. Por tanto, el uso o goce que los colindantes hacían de esa vía no puede considerarse como acto de dominio particular ni de posesión, por no ser exclusivo de ellos y no constar que el público, al transitar libremente por allí, lo hacía reconociendo dominio ajeno o en lugar y nombre de los colindantes. (Sentencia, 23 julio 1927)..... 185, 1.ª

CARENCIA DE ACCIÓN. 91—Cuando la acción se falla en favor del demandante, no puede tacharse el fallo por no haber resuelto la excepción de carencia de acción propuesta por el demandado. Al fallarse la acción, reconociéndola, queda fallada de modo indirecto la excepción de carencia de acción, ya que si se reconoce la acción se desconoce la excepción. (Casación, 28 febrero 1929)..... 309, 2.ª

— 92—La carencia de acción no puede alegarse como excepción cuando ella se hace consistir en que la obligación no tiene existencia jurídica. La excepción tiene por objeto enervar o destruír la acción, y por tanto, si ésta no existe tampoco puede existir la excepción. (Sentencia, 13 marzo 1929)..... 459, 2.ª

CARGA DE LA PRUEBA. 93—Quien demanda indemnización de perjuicios contra el Departamento por el establecimiento del monopolio de licores embriagantes, debe demostrar que él ejercía la industria de licores nacionales con anterioridad a la fecha en que se estableció el monopolio a favor del Departamento demandado, y debe demostrar también que continuaba ejerciéndola en la fecha en que se dio aplicación al monopolio. La indemnización no se debe sino a la persona que está ejerciendo la industria monopolizada, o tiene establecimiento preparado para ejercerla el día de la sanción del acto que decrete el monopolio (1). (Sentencia, 25 octubre 1927)..... 119, 1.ª

465

CASACIÓN. 94—En este recurso no pueden suscitarse cuestiones que no fueron debatidas en las instancias del juicio. (Casación, 12 noviembre 1928)..... 32, 1.ª

— 95—Cuando ambas partes, demandante y demandado, recurren en casación, la Corte debe principiar por el estudio de los cargos formulados por el demandado, como es natural (2). (Casación, 16 noviembre 1928)..... 78, 1.ª

— 96—Si el comprador de cosa ajena (una finca raíz, era el caso) inicia acción reivindicatoria contra quien, sin ser dueño, lo despojó de la posesión, acción que ejercita a título de dueño absoluto, apoyándose erróneamente en el artículo 1871 del Código Civil que declara válida la venta de cosa ajena, sin perjuicio de los derechos del dueño, y el Tribunal condena al demandado a la restitución por considerar al actor poseedor regular en vía de prescripción, con

(1) Artículos 97 (numeral 36) de la Ley 4.ª de 1913; 3.º de la Ley 17 de 1898; Ordenanza de Cundinamarca número 43 de 1920 (artículo 10); Decreto de la Gobernación número 213 de 1920.

(2) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.º número 552.

Págs.

mejor derecho que el demandado, con apoyo en el artículo 951 de dicho Código que concede acción reivindicatoria al poseedor en tales casos; y por tal motivo el demandado estima que la sentencia del Tribunal no estuvo en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el actor, no debe acusar la sentencia por violación o errónea interpretación de los artículos 946 y 1871 citado, sino por la segunda de las causales de casación que reconoce la ley. (Casación, 15 diciembre 1928). 163, 2.ª

CASACIÓN. 97—Si el recurrente funda el recurso en haber infringido la sentencia leyes sustantivas por haber desconocido el pago de intereses comerciales a cierta rata (18 por 100) según costumbre comercial, sin designar disposición alguna violada, ni el concepto en que lo ha sido, es fuerza declarar inadmisible el recurso por tratarse, como aparece, de la primera causal (1). (Casación, 13 febrero 1929)..... 251, 1.

— 98—Los escritos y alegatos en que se sustenta el recurso de casación, que han llegado a la Corte con el respectivo expediente, o antes de que haya principiado a correr el término del traslado, no deben considerarse como extemporáneos. El recurso no debe por ello declararse desierto: el derecho de sustentar el recurso sólo se extingue cuando se ha dejado transcurrir el término legal para hacerlo (2). (Casación, 18 febrero 1929)..... 254. 2.º

741

— 99—La Corte ha declarado en muchas decisiones que son perentorios los términos para interponer y fundar el recurso de casación ante el Tribunal y ante ella misma, de suerte que es extemporánea la demanda de casación presentada ante esta superioridad antes de decretarse y correrse el traslado a que se refiere el artículo 151 de la Ley 40 de 1907. Tal recurso debe declararse desierto (3). (Casación, 18 marzo 1929;..... 311, 1.ª
Casación, 22 abril 1929..... 376, 2.ª

— 100—Como la casación es un recurso extraordinario en la legislación colombiana, es preciso interpretar restrictamente las disposiciones referentes a ella; y de aquí se sigue que tiene carácter de taxativa la enumeración de los juicios que admiten aquel recurso (4). (Casación, 6 abril 1929) 338, 1.ª

802

— 101—Aunque el alegato del recurrente, presentado ante la Corte, no llene cumplidamente las condiciones exigidas por la ley (artículo 9.º de la Ley 90 de 1920) por no separar con claridad, enunciándolos, cada uno de los motivos en que se apoya la causal propuesta, ni decir si los errores atribuídos al Tribunal son de hecho o de derecho, la Corte puede entrar en el examen del alegato si, ordenando un poco la demanda de casación, encuentra cargos concretos contra la sentencia recurrida: en estas condiciones no debe de abstenerse de hacer justicia por atender al formulismo. (Casación, 11 abril 1929)..... 341, 1.ª

Págs.

CASACIÓN. 102—Cuando el recurrente alega error de hecho evidente en la apreciación de ciertas pruebas, la Corte no tiene necesidad de estudiar el error en que hubiera podido incurrir el sentenciador en esa apreciación, si tal error no puede llevar a la casación de la sentencia por tratarse de elementos probatorios colaterales y haber hallado el Tribunal por otros medios de prueba comprobada la existencia del hecho que se trataba de establecer. (Casación, 22 abril 1929)..... 374, 2.ª

— 103—Debe declararse desierto el recurso de casación si el escrito destinado a fundarlo se ha presentado a la Corte antes de proferirse el auto que ordena el traslado al recurrente por el término de la ley. Si el recurrente no hace uso del término del traslado, el recurso no se funda oportunamente ante la Corte (1). (Casación, 22 abril 1929)..... 376, 2.ª

— 104—Cuando los cargos en que el recurrente funda la acusación de la sentencia tienen por su naturaleza estrecha conexión entre sí, se hace preciso principiar por el estudio de aquel de que pende exclusivamente toda la suerte del recurso. (Casación, 1.º mayo 1929)..... 386, 1.ª

— 105—Los juicios que se tramitaron como especiales, de conformidad con la ley vigente cuando se instauraron, y que en segunda instancia se tramitaron como ordinarios, de conformidad con la nueva ley, por no tener en ésta tramitación especial, son susceptibles de casación (las sentencias de segunda instancia) si la cuantía lo permite. En caso de tránsito de legislación, la que debe aplicarse es la vigente al tiempo de concederse el recurso (2). (Casación, 7 mayo 1929)..... 421, 2.ª

500

— 106—En este recurso no cabe alegar, como motivo para infirmar la sentencia del Tribunal, la ilegitimidad de la personería de alguna de las partes (de su apoderado). Este es asunto que ha debido debatirse en las instancias del juicio cuando se pusieron los poderes en conocimiento de las partes (3). (Casación, 7 mayo 1929) 421, 2.ª

— 107—Cuando se trata de la sentencia aprobatoria de una partición, la Corte, en el recurso de casación, no está impedida para revisar los autos ejecutoriados proferidos en el juicio, siempre que las cuestiones en ellos resueltas hayan sido materia de debate en las instancias; pues el recurso sólo puede prosperar respecto de aquellos puntos en que se han hecho valer contra la partición los medios que la ley concede. (Casación, 16 mayo 1929)..... 451, 1.ª

498

— 108—La exposición del recurrente en casación no debe adolecer de oscuridad e imprecisión que quite a su demanda la condición de exactitud y fijeza de concepto que exige la ley de casación. Las normas a que debe sujetarse la demanda de casación están determinadas detallada e imperativamente en el artículo 9 de la Ley 90 de 1920, con la sanción de que la Corte declare inadmisibles las causales y motivos que se aparten de ella. (Casación, 26 junio 1929)..... 532, 1.ª

(1) Artículos 2 de la Ley 169 de 1896; 149 Ley 40 de 1907; 10 Ley 90 de 1920.

(2) Esta doctrina de la Sala de Casación Penal, no contraria a la ley, es digna de encomio, dice el Procurador de la Nación, por su respeto a la justicia. Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo III, número 438.

(3) En el caso a que se refiere este fallo, el recurrente no hizo uso ante el Tribunal de los quince días que la ley concede para fundar allí el recurso. Véanse artículos 28, de la Ley 81 de 1910; 10, inciso 1.º; Ley 90 de 1920; *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 308; tomo III, número 438.

(4) Artículos 149 de la Ley 40 de 1907; 1.º y 2.º de la Ley 90 de 1920.

(1) Así lo ha resuelto la Corte en otras ocasiones. *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.º, números 3324 y 3325.

(2) Ley 103 de 1923 (Título V, Capítulo V del Libro 2.º); artículos 929 del Código Judicial y 149 de la Ley 40 de 1907.

(3) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 1647. Artículos 123 y 125 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

CASACIÓN. 109—La ley de casación no permite que, como desarrollo de un cargo, el recurrente se limite a aconsejar a la Sala la lectura de alegatos formulados por él mismo ante los juzgadores de instancia. (Casación, 26 junio 1929)..... 532, 1.ª

— 110—No pueden ser materia del recurso de casación puntos sobre los cuales no ha versado el debate en las instancias del juicio, como ocurre cuando el demandado (recurrente en casación) no disputó la validez del título del demandante ni en los principios del juicio, ni durante la primera mitad del término ordinario de pruebas, sino que vino a ponerla en tela de juicio cuando ya era tiempo de dictar el fallo de segunda instancia; cuestión que requería la plenitud de un juicio en que la otra parte pudiera defenderse en derecho y con probanzas (1). (Casación, 26 junio 1929). 534, 1.ª

— 111—No puede alegarse como primera causal de casación cargo alguno que verse sobre puntos de hecho o cuestiones de derecho que no hayan sido decididos en la sentencia que se acusa. (Casación, 27 junio 1929)..... 535, 2.ª

— 112—En este recurso la Corte no tiene jurisdicción para examinar los autos de sustanciación o interlocutorios que quedaron ejecutoriados por no haberse interpuesto el recurso de apelación, que es el único que reconoce la ley. El recurso de casación es un debate jurídico sobre la sentencia definitiva, únicamente (2). (Casación, 27 junio 1929)..... 535, 2.ª

107

— 113—Carece de objeto entrar en el estudio de un reparo que el recurrente hace a la sentencia del Tribunal, aunque llegase a prosperar, si el fallo se apoya en otras razones que por sí solas bastan para sustentar la parte resolutiva, y tales fundamentos no han sido rebatidos por el recurrente en el alegato de casación. Así lo ha dicho la Corte en otras ocasiones (3). (Casación, 29 abril 1929)..... 542, 1.ª

— 114—En la demanda de casación ha de expresarse cuál es la ley violada y el concepto en que lo ha sido, y no le es dado a la Corte apoyar la infirmación de la sentencia recurrida en transgresiones de la ley no invocadas por el interesado. (Casación, 28 junio 1929)..... 556, 1.ª

— EN MATERIA PENAL. 115—El error del recurrente consistente en citar, en el memorial en que interpone el recurso, las disposiciones referentes a la casación civil en vez de las concernientes a la casación en materia penal (Ley 78 de 1923), no es motivo suficiente para declarar desierto el recurso, cuando la intención del recurrente aparece clara, y cuando, por otra parte, las citas se han hecho correctamente en el traslado concedido en la Corte al apoderado. (Casación, 31 octubre 1928)..... 11, 2.ª

— 116—Aunque el recurrente, o su apoderado ante la Corte, hable de la primera causal de casación, debe entenderse que se trata de la segunda si los motivos en que la apoya se refieren a la causal segunda y no a la primera. (Casación, 14 noviembre 1928)..... 15, 2.ª

118

— 117—Por el hecho de haberse interrogado al Jurado sobre circunstancias de premeditación y asesinato en la ejecución de un homicidio voluntario, y haberse condenado al procesado por homicidio simplemente voluntario a causa de haber negado el Jurado la existencia de la premeditación y circunstacias de asesinato, no es motivo para atacar la sentencia por la tercera de las causales, consistente en estar la sentencia en desacuerdo con los cargos deducidos en el auto de enjuiciamiento. El hecho de que en el cuestionario propuesto al Jurado haya circunstancias respecto de las cuales aparece absuelto el procesado, no es conducente a demostrar la existencia de tal causal (1). (Casación, 23 noviembre 1928)..... 38, 1.ª

CASACIÓN. 118—Aunque el recurrente, al invocar la tercera de las causales de casación de que trata el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923 (por cuanto dice, que la sentencia en cuestión está en desacuerdo con el veredicto del Jurado, aplicada como aparece una disposición penal distinta de la correspondiente al caso), la involucre con la primera (no alegada expresamente), la Corte habrá de apreciarlas ambas si aparecen enteramente ligadas en la argumentación que hace el interesado. (Casación, 24 noviembre 1928)..... 40, 1.ª

— 119—Aunque el Jurado declare que el acusado es responsable de haber dado muerte a la víctima, sin premeditación, puede ser el caso de aplicar la pena atenuada de que trata el inciso 2.º del artículo 602 del Código Penal, si de las pruebas del proceso aparece que el homicidio se halla en alguno de los casos menos graves, a que alude la citada disposición. El fallo es casable por la primera de las causales de que trata el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923 cuando aplica la pena ordinaria del artículo 600 a un homicidio simplemente voluntario cometido, verbigracia, por una provocación, ofensa, ultraje o injuria grave, hecha al homicida inmediatamente antes del homicidio; el cual se castiga con pena menor, de conformidad con la parte final del artículo 600 (2). (Casación, 26 noviembre 1928)..... 59, 2.ª

— 120—Aunque el Jurado haya declarado que el homicidio voluntario se cometió en riña, no le basta al recurrente en casación, para demostrar que la riña fue casual, es decir, que ha debido aplicarse el artículo 603 en vez del 600 del Código Penal, limitarse a hacer una simple afirmación, sin comprobación alguna, sobre el modo como en su concepto sucedieron los hechos. La Corte en este recurso no puede buscar oficiosamente en el expediente las pruebas que puedan existir en corroboración de lo afirmado por el interesado: el señalamiento de esas pruebas, con su correspondiente análisis, a él toca, como base indispensable de posterior estudio por parte de la Corte. (Casación, 14 diciembre 1928)..... 135, 2..

— 121—Cuando el Juez interroga al Jurado si la acusada (la madre) es responsable de haber abandonado voluntariamente en paraje solitario a una niña suya recién nacida, resultando de este abandono la muerte de la criatura, y éste contesta: «Sí, por haberla expuesto; nó, por la muerte de la criatura»; es decir, admite la responsabilidad en la muerte sobrevenida como consecuencia del abandono; la disposición penal aplicable es entonces, no el artículo 733 del Código Penal referente al caso en que la muerte de la criatura resulta del mismo abandono en lugar solitario, sino el 731 en relación con los artículos 729 y 730 de dicho Código. La sentencia que aplica la pena del 733 es casable por desconocer el veredicto y por aplicar una disposición distinta de la que corresponde. No cabe alegar que la pregunta es

(1) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2, número 287.

(2) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2, número 270.

(3) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 316.

(1) Artículo 3.º de la Ley 78 de 1923.

(2) Artículo 587 del Código Penal.

Págs.

indivisible, porque aunque la muerte de la criatura en este caso sea elemento que agrava la responsabilidad de los autores del delito de abandono del niño en paraje solitario, no hay contradicción en admitir la responsabilidad por el abandono y negarla por la muerte. (Casación, 18 febrero 1929)..... 255, 1.ª

CASACIÓN. 122—Lo relativo al cargo de injusticia notoria de un veredicto es una materia que corresponde exclusivamente a las instancias; es extemporánea en el recurso de casación. (Casación, 20 marzo 1929)..... 496, 1.ª

— 123—Aunque el segundo memorial referente a un recurso de casación en materia criminal hubiere llegado con retardo a la Corte, lo cual sería motivo bastante para no considerarlo, él debe admitirse si el retardo se debió a la situación anormal de la Provincia o Distrito Judicial del condenado, la cual dio lugar a que el Gobierno declarara luégo turbado allí el orden público. (Casación, 14 mayo 1929). 566, 2.ª

— 124—Aun cuando el Juez en la parte motiva del auto de proceder haya considerado algunos conceptos favorables a la situación del acusado, si ellos no se refieren a determinados elementos constitutivos de homicidio específicamente distinto del voluntario y en forma que fuese obligatorio consignarlos en el cuestionario propuesto al Jurado, la sentencia que condenó al procesado por homicidio voluntario, de acuerdo con el veredicto, no puede acusarse en casación por estar en desacuerdo con el auto de proceder. Basta que en el auto de proceder se haya planteado el cargo dentro de la noción de un homicidio, en la cual caben muchas modalidades que pueden ser tenidas en cuenta por el Jurado al emitir su veredicto (1). (Casación, 14 mayo 1929)..... 570, 1.ª

— 125—La violación de la ley penal por haberse aplicado al procesado cierta disposición penal en vez de otra (el artículo 600 en vez del inciso 2.° del artículo 602), que alega el recurrente como motivo de casación, no debe fundarse en simples tesis desprovistas de demostración, bien respecto de los hechos, ya respecto de la vinculación de los mismos con la definición esencial que la disposición legal contempla. No basta (tratándose de homicidio) afirmar que un delito de homicidio es de los menos graves, ni tampoco que en el proceso existe la demostración de esa menor gravedad, ni menos que esta situación se confirma con el dicho del juez de la instancia en determinado pasaje de su fallo, para que el motivo o causal de casación quede fundado; es preciso que a la Corte se le demuestre, de acuerdo con la disposición del artículo 9.° de la Ley 90 de 1920, así los fundamentos de hecho como las razones de derecho que sirvan de cimiento a aquella afirmación. (Casación, 14 mayo 1929)..... 570, 2.ª

CAUSA DE LA DEMANDA. 126—Si el demandante no aduce el título de su demanda indeterminadamente sino que lo individualiza de antemano, tanto en el hecho como en el derecho, la facultad del juzgador queda reducida a la apreciación, en hecho y en derecho también, del título específico de la demanda, tal como la formuló el actor, y de sus efectos con relación al demandado, por ser la causa *petendi* uno de los límites que se establecen en la litis contestación (2). (Casación, 15 diciembre 1928)..... 158, 1.ª

Págs.

CAUSA DE LA OBLIGACIÓN. 127—Cuando se demanda el pago de una suma de dinero como deuda procedente de un préstamo de consuno o mutuo, y la parte demandada (los herederos del deudor, era el caso) niega la entrega del dinero que indica el documento, que es el hecho afirmado por el actor, corresponde a éste probar la verdad de su aserción, puesto que sobre ese punto versa la controversia. Por tanto, si lejos de probarlo confiesa que él no entregó tal dinero en préstamo, sino que el pagaré o documento proviene de una deuda de usufructo por igual suma, tal confesión prueba la falsedad de la causa de la obligación, y el demandado debe ser absuelto de esa demanda, dejando a salvo los derechos que puedan corresponder al actor por otra causa (1). (Casación, 3 diciembre 1928)..... 128, 1.ª

— DEL DELITO. 128—La muerte de un individuo puede atribuírse a las heridas aun cuando ella no se hubiere producido sin el concurso de otros actos humanos, y por tanto no se opone a la existencia de la relación de causalidad la cooperación de la negligencia de un tercero. Por el contrario, no existe relación de causalidad entre las heridas y la muerte cuando la supresión de aquéllas no hubiese modificado en nada la producción de la muerte. (Casación, 25 abril 1929)..... 565, 2.ª

CAUSALES DE CASACIÓN. 129—La cuarta de las causales de casación que señala el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, o sea la incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, sólo tiene lugar cuando éste ha ejercido jurisdicción en un asunto que se halla fuera de la esfera de sus atribuciones, bien por la naturaleza de la causa o bien por razón del lugar en que se ventila el juicio. Pero no alcanza a constituír tal causal el hecho de que la actuación de la segunda instancia hubiese estado viciada de nulidad por incompetencia de jurisdicción, a causa de haberse enviado el negocio al Tribunal por apelación de alguna de las partes, sin que se hubiese dictado el auto que la admite o sin que éste se hubiese ejecutoriado, si, por otra parte, el Tribunal dictó sentencia definitiva sin que las partes hubiesen hecho uso del derecho que les otorga el artículo 136, ordinal 1.°, de la Ley 105 de 1890. Implica rectificación tácita de lo actuado la circunstancia de haberse surtido la segunda instancia con intervención de ambas partes, desde la llegada del expediente hasta la notificación de la sentencia definitiva sin que ninguna de ellas hubiese pedido la reposición de lo actuado. (Casación, 10 noviembre 1928).... 29, 1.ª

— 130—La violación del artículo 835 del Código Judicial, según el cual la sentencia definitiva sólo debe recaer sobre la cosa, cantidad o hecho demandado, no da asidero para acusar la sentencia por la primera causal de casación (violación de la ley sustantiva) sino por la segunda, es decir, por incongruencia. Así lo ha resuelto la Corte en repetidos fallos (2). (Casación, 16 mayo 1929)..... 451, 2.ª

— 131—El quebrantamiento de los artículos 837 y 838 del Código Judicial (que señalan el objeto de los procedimientos judiciales y lo que debe contener la parte resolutiva de una sentencia), no dan pie para la primera de las causales de casación. (Casación, 16 mayo 1929). 452, 1.ª

(1) Artículo 3. (causal 3.ª) de la Ley 78 de 1923.

(2) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.°, número 327.

(1) Artículo 271 del Código Judicial; *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.°, número 326.

(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.°, número 630; tomo 2.°, número 332; tomo 3.°, número 614.

Págs.

CÉDULAS DE TESORERÍA. 132—La disposición del artículo 24 de la Ley 25 de 1923, en virtud de la cual, una vez cambiadas por billetes del Banco de la República, o por oro, las cédulas de Tesorería del 2 por 100, que quedaban circulando cuando se expidió esta ley, el país debe pagar al citado Banco $ 3.216,000, que representaban dichas cédulas, y el 10 por 100 anual de dicho monto o suma, es una operación que no dio privilegio alguno al Banco. Es el precio natural y necesario que el Gobierno debe pagar a esa entidad particular para hacerle el favor de quitarle a esas cédulas el carácter de moneda de curso legal (1). (Sentencia, 7 julio 1930) 262, 1.ª

CERTIFICACIÓN. 133—En los juicios de que conoce la Corte en una sola instancia no puede admitirse como prueba la certificación expedida, a solicitud del demandante, por el administrador de una empresa oficial. Tal certificación ha debido ser pedida por la Corte a la oficina respectiva, previa citación de la parte a quien hubiere de perjudicar, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2.º del artículo 679 del Código Judicial. (Sentencia, 21 mayo 1930) 149, 1.ª

— 134—Las certificaciones *actuales* de que hablan los numerales 2.º y 4.º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, comprenden no sólo las provenientes de capitales en que tiene derechos la autoridad eclesiástica conforme al Concordato, sino las demás de que trata el numeral 1.º del artículo 28 citado, de cuya enumeración hay que concluir que los derechos aquí reconocidos son civiles, y su amparo está realizado por el artículo 31 de la Constitución (2). Hay, por tanto, acción popular contra las leyes que vulneren los derechos adquiridos por los dueños de esas rentas. (Sentencia, 18 noviembre 1930) 236, 2.ª

267

— 135—El hecho de que la Ley 60 de 1872 sobre amortización de la deuda interior, variara la forma material de las certificaciones, no implicó variación en el reconocimiento de los capitales que se había verificado conforme a las leyes que hasta entonces regían y en proporción a los cuales se vino pagando la renta. Así lo ha expresado ya la Corte. Y si bien es cierto que conforme a la Ley 86 de 1880 se volvió a reconocer la renta nominal a favor de las entidades de origen eclesiástico que habían sido canceladas por la Ley 8.ª de 1877 y que el artículo 22 del Concordato reconoció el valor de los censos redimidos en el Tesoro y de los bienes desamortizados pertenecientes a iglesias, cofradías, patronatos, etc., regidos por la Iglesia en cualquier tiempo que hubiere sido inscrito, también es cierto que ese reconocimiento a cargo del Tesoro se hizo por la cantidad a que alcanzaban los reconocimientos de esa renta nominal anteriores a 1877; es decir, por el valor que tenían los capitales inscritos de esas entidades con anterioridad a la Ley 8.ª de 1877, reconocimiento que venía desde antes de la Ley de 3 de junio de 1868 (1), cuando la unidad monetaria era el peso de plata de 0.900 de ley. (Sentencia, 18 noviembre 1930) 239, 1.ª

CERTIFICADO. 136—El certificado del Director de Educación Pública de un Departamento, referente al tiempo de servicios de un maestro de escuela, no presta mérito probatorio si en él no se hace referencia a los libros o archivo existente en la Dirección, y por tanto hay lugar a creer que el Director certifica por su conocimiento personal, es decir, como simple testigo y no por los datos oficiales que suministran los mencionados libros o archivos. (Sentencia, 9 marzo 1929) 355, 2.ª

CESIÓN DE CRÉDITOS. 137—Si en virtud de demanda ejecutiva promovida por el cesionario de un crédito contra el deudor, la autoridad judicial competente libra mandamiento de pago contra éste, reconociendo así al ejecutante como poseedor del crédito y además declara infundada la excepción propuesta por el ejecutado, consistente en no ser el ejecutante sino otra persona el legítimo cesionario, el pago que efectúa el deudor, en virtud de esta ejecución, es válido y lo libra de la deuda: obra mediante fuerza mayor que lo obliga a solucionarla en manos del poseedor del crédito. Por tanto, si el legítimo cesionario fuese un tercero que no intervino en la ejecución, éste no pierde su derecho; pero la acción no podrá dirigirla contra el deudor ejecutado, quien extinguió su obligación por pago, sino contra el ejecutante, poseedor del crédito. (Sentencia, 30 octubre 1928) 69, 2.ª

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. 138—El homicidio simplemente voluntario ha podido cometerse con sevicia, alevosía, sobre seguro, cogiendo a la víctima indefensa, sin que por ello pueda calificarse de asesinato: tales circunstancias son entonces simples agravantes de carácter general (2). (Casación, 22 noviembre 1928; Casación, 30 noviembre 1928) 83, 1.ª 111, 1.ª

— 139—La mayor necesidad que tenga la sociedad de escarmientos por la mayor frecuencia de los delitos porque se condena al procesado es una circunstancia agravante que no puede aplicarse en todo caso de un modo general, sino en cada caso particular, cuando se halla comprobada la frecuencia de tales delitos en esa región, comprobación que corresponde apreciarla a los juzgadores porque están en posesión de los mejores datos sobre multiplicidad de los delitos, una vez que ellos son los que conocen de ellos y los sancionan (3). (Casación, 30 noviembre 1928) 110, 2.ª

— 140—La alevosía, indefensión de la víctima, traición y sobre seguro, etc., son constitutivas de asesinato cuando se trata de homicidio premeditado y a los jueces de conciencia corresponde en tal caso reconocer la existencia de ellos. Pero tratándose de homicidio no premeditado, si ellas constan en los autos, aun cuando el Jurado haya desconocido la existencia de tales circunstancias, los jueces de derecho pueden tenerlas en cuenta como simples agravantes porque a éstos corresponde individualizar la pena al calificar el grado de la delincuencia (4). (Casación, 30 noviembre 1928) 111, 1.ª

138

(1) Cabe advertir que la mitad del capital de ese Banco particular lo suministró el Gobierno inmediatamente, en oro amonedado; y por tanto, con dicho oro, y con la renta que produce al país el impuesto de papel sellado y timbre nacional debieron cambiarse las cédulas de tesorería, puesto que tal renta pública fue destinada para la amortización de ellas (artículos 1.º de la Ley 108 de 1919 y 24 de la Ley 25 de 1923). En consecuencia, si tal negocio no puede calificarse jurídicamente como privilegio, sí es indudable que él es perjudicial al país, puesto que obliga a la Nación a pagar a una entidad particular el monto de un capital y altos intereses de él, que ha sido amortizado con las rentas del Fisco. (Nota del Relator).

(2) El numeral 1.º del artículo 28 trata de las certificaciones de renta que corresponde a capitales nominales reconocidos a favor de la instrucción pública (Ley 110 de 1896); a capitales pertenecientes a establecimientos de beneficencia y caridad (artículos 1226 y 1227 del Código Fiscal de 1873); a capitales de iglesias o fundaciones eclesiásticas (Ley 35 de 1888) y a capitales que constituyen hoy la renta nominal común (artículo 2129 del Código Fiscal de 1873).

(1) Artículo 1.º de la Ley 86 de 1880.

(2) Artículos 117 (ordinales 3 y 10); 535, 536 (ordinal 3) del Código Penal.

(3) Artículo 117, ordinal 2.º del Código Penal.

(4) Análoga doctrina ha consignado la Corte en otras ocasiones Véanse artículos 117 (ordinal 10), 123 y 586 del Código Penal.

Págs.

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. 141—Cuando la herida mortal (un machetazo, era el caso) la recibió la víctima cuando se inclinaba a quitar un alambre de la cerca de un predio del homicida contra la prohibición de éste, no puede considerarse como circunstancia agravante del homicidio el hecho de hallarse la víctima de espaldas y agachado cuando recibió la herida, porque es de creerse que el sindicado no quiso aprovecharse de esa posición para asegurar el ataque, cogiéndolo desprevenido, pues lo que provocó la actitud violenta del heridor fue precisamente el acto del otro, consistente en soltar la cuerda de alambre. Pero la violencia y fuerza con que acometió sí reclama el aumeuto de la pena de que trata el artículo 124, inciso 3.°, del Código Penal. (Casación, 20 febrero 1929)..... 349, 2.ª

— 142—El hecho de haberse cometido el homicidio en una plaza de la población no le apareja mayor gravedad por razón de la mayor publicidad o respetabilidad del lugar, como la tendría en el caso de haberse perpetrado dentro del recinto del templo u otro lugar digno de especial respeto por la grave alarma social de allí derivada. En otros términos, el haberse cometido el delito en una plaza pública no constituye en concepto de la Corte la circunstancia agravante de que trata el numeral 7.° del artículo 117 del Código Penal (1). (Casación, 7 marzo 1929)..... 455, 2.ª

— 143—Tratándose de un homicidio simplemente voluntario, cometido en un acto primo, la circunstancia de haberse disparado por la espalda de la víctima, puede tomarla en cuenta el juzgador como circunstancia agravante para graduar la pena (2). (Casación, 9 abril 1929). 538, 1.ª

CLÁUSULAS DEL CONTRATO. 144—La estipulación adicional por la cual establecen los otorgantes una condición resolutoria del contrato (referente a la transmisión de una finca raíz), es una cláusula que crea derechos e impone obligaciones especiales a esa convención, y no podría apreciarse debidamente el contrato si se prescindiera de ella, porque se desvirtuaría el punto principal, la intención de los contratantes, y por tanto debe incluírse en el registro de la escritura. Pero la omisión de la inscripción de la cláusula no anula el registro cuando el registro no deja duda acerca del contrato ni del instrumento que le sirve de formalidad y prueba, y la escritura auténtica cotejada con el original se presentó al registro y es la que se exhibe en juicio con la anotación respectiva: el registro y la escritura con la nota de inscripción demuestran claramente que una estipulación medió entre los contratantes, que siendo necesaria para la recta inteligencia de la convención, dejó de incluírse en el registro, que es lo que exige el artículo 2564 del Código Civil para que éste no se anule. (Casación, 15 diciembre 1928)..... 157, 2.ª

COADYUVANTE. 145—El coadyuvante no puede pretender más derechos u obtener más declaraciones que la parte a quien coadyuva. Así pues, cuando la demanda versa, no sobre la validez de un contrato, sino sobre la interpretación que debe dársele a una de sus cláusulas, la persona a quien le interesa se declare la nulidad del contrato, no puede intervenir como coadyuvante en el juicio alegando tal nulidad, puesto que se trata de acciones distintas. A él no le aprovecha ni perjudica la sentencia dada en dicho juicio (3). (Sentencia, 20 junio 1930)..... 124, 2.ª

Págs.

CÓDIGOS. 146—No existe ley alguna que le haya impuesto a la Corte Suprema la obligación de revisar proyectos de códigos. Sólo cuando el proyecto asume el carácter de ley de la República, surge para la Corte el deber legal de estudiarlo, por mandato de la Ley 19 de 1919, que les impone a ella y a los Tribunales Superiores la obligación de informar a las Cámaras Legislativas acerca de las dudas, vacíos, incongruencias e inconvenientes que observen en las leyes cuya aplicación esté encomendada al Poder Judicial. (Exposición de 27 de noviembre de 1931, referente a la Ley 105 de 1931)..... 257, 2.ª

CÓDIGO PENAL. 147—Son graves los defectos de que adolece el Código Penal en lo referente al delito de heridas. Ellos se manifiestan especialmente en los casos—raros por suerte—en que, por razón de acumulación, interviene el Jurado en la decisión de la causa, y el Juez de derecho se halla en presencia de un veredicto que niega la premeditación, cuando, dada la manera y circunstancias como ocurrieron los hechos la responsabilidad del procesado no encaja en los casos limitativos de heridas no premeditadas que consigna el código (1). (Casación, 17 diciembre 1928)..... 179, 2.ª

COMERCIO DE ARMAS. 148—Por el hecho de que haya libertad de introducir al país armas y municiones de uso personal, no se sigue que se puedan vender sin ninguna limitación o reglamentación, reglamentación que siendo racional y adecuada al fin (como ocurre con la establecida en los artículos 12 y siguientes del Decreto número 707 de 1927), no menoscaba en forma alguna el ejercicio del comercio, como tampoco lo impide la reglamentación respecto del comercio de drogas. Con ello no se viola ninguna disposición constitucional, y menos podría violarse al considerar que el aditamento constitucional de 1921 manda a las autoridades que inspeccionen las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas (2); y es motivo de seguridad pública lo que concierne al comercio lícito de armas y explosivos. Y bien podría la autoridad, si ello era necesario para la supervigilancia y reglamentación del uso de tales armas y elementos, poner condiciones en virtud de la potestad de policía desde su misma introducción al territorio de la República, por las aduanas oficiales (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 209, 2.ª

(1) Artículos 123 y 124 del Código Penal.

(2) Artículo 124 del Código Penal.

(3) Artículo 863 del Código Judicial.

(1) Esta dificultad proviene particularmente, a juicio del Relator, de que el Código distingue como especies distintas de homicidio el premeditado y el simplemente voluntario, según que haya habido o nó deliberación o resolución previa de cometerlo (artículos 584 y 587) y lo castiga con pena distinta según sea o nó premeditado (artículos 595 y 600); al paso que tratándose del delito de heridas exige en la generalidad de los casos que se hayan cometido voluntariamente y con premeditación, y guarda silencio cuando ellas se han cometido sin esta circunstancia: las heridas voluntarias, sin premeditación, no las castiga sino en caso de riña, o contra personas o en circunstancias especiales (652-651). No hay por tanto modo de castigar al responsable en presencia de un veredicto que descarta la premeditación en el delito común de heridas no cometidas en las circunstancias o contra las personas especiales que señala el código. Cuando no interviene Jurado, los jueces de derecho han salvado el escollo considerando la premeditación de las heridas como una simple circunstancia agravante y no como un elemento que dé al delito un carácter especial (artículos 117, ordinal 3.° del Código Penal; *Jurisprudencia de los Tribunales* números 4276, 4277 4278; y lo mismo ha resuelto la Corte, aunque intervenga Jurado, si éste guardó silencio respecto de la premeditación por no habérsele interrogado sobre ella. (Doctrina, números 274 y 501 de los extractos del tomo XXXIII de la *Gaceta Judicial*. En todo caso la dificultad puede evitarla fácilmente el legislador por medio de un artículo en que se dispusiere que las heridas voluntarias cometidas con premeditación (a que aluden los artículos 645 a 651) se castigan con tales o cuales penas si no hubiere premeditación; o advirtiendo que la premeditación a que aluden los artículos citados en una simple circunstancia agravante que corresponde apreciar el Juez de derecho.

(2) Acto Legislativo número 1º de 1921, artículo único, inciso 2.°

Págs.

COMERCIO DE ORO. 149—La concesión que hace el Gobierno al Banco de la República (artículo 21, aparte *a*) de la Ley 25 de 1923), consistente en permitir al Banco el libre comercio de oro, con derecho para importarlo o exportarlo sin gravamen ni obstáculo, no constituye un privilegio propiamente dicho, sino que es el medio de facilitar al Banco la función que el legislador le confía, en nombre del Estado, de llevar el oro al exterior o de importarlo para atender a las exigencias del comercio internacional, especialmente en épocas de crisis, y mantener el crédito del país. Por consiguiente, si el Estado alcanza esas ventajas, es natural que no le cobre al Banco impuesto por el libre comercio de oro (1). (Sentencia, 7 julio 1930)..... 261, 1.ª

COMPAÑERO. 150—Si el Jurado declara que el procesado es responsable de haber dado muerte a la víctima sin premeditación e inmediatamente después de haber sido gravemente herido su pariente (parentesco de primo hermano que no figura entre los indicados en el numeral 1.° del artículo 587 del Código Penal), aunque el Jurado no haya dicho que éste era su compañero o persona a quien se acompañaba en esos momentos, ello no impide que el juez de derecho pueda hacer este reconocimiento y considerar al homicida como responsable de homicidio simplemente voluntario cometido mediante las circunstancias que señala el numeral 1.° del artículo 587 citado. Lo contrario sería dar a este artículo un alcance demasiado restringido, reñido con la equidad, pues el simple hecho del parentesco tan cercano hace presumir por lo menos el compañerismo, cuyo reconocimiento puede hacerlo el Juez aun cuando el veredicto no lo contenga. (Casación, 7 febrero 1929)..... 182, 2.ª

COMPETENCIA. 151—Corresponde a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocer en primera instancia de la demanda promovida contra la Nación sobre indemnización de perjuicios provenientes de fallos judiciales arbitrarios, dictados en nombre de ella (2). (Sentencia, 24 noviembre 1928)..... 256, 2.ª

— 152—Cuando la finca afectada con hipoteca para garantizar el pago de una deuda se halla situada en Circuito distinto del señalado para el cumplimiento de la obligación, y éste es el mismo donde reside el deudor, el acreedor puede ejercitar conjuntamente ante el juez de este Circuito la acción personal y la real de hipoteca. Pero él pudo escoger desde el principio el Circuito de la ubicación del inmueble para ejercitar la acción hipotecaria (3). (Sentencia, 4 junio 1929)..... 544, 2.ª

— EN MATERIA PENAL. 153—El delito de corrupción, de que trata el artículo 429 del Código Penal, clasificado entre los delitos contra la moral pública, no es de competencia de los Jueces Superiores. No figura entre los mencionados en el artículo 98 del Código Judicial, el cual alude a varios artículos del Código Penal vigente en 1888 (el Código de Cundinamarca), que corresponden a los artículos 634 a 643, 676 a 711, 715 a 738 del actual código (que rige desde el año de 1890), en los cuales no figura el 429. (Casación, 28 noviembre 1928)..... 61, 2.ª

— 154—Al Juez de Menores de Bucaramanga corresponde conocer de los delitos cometidos por menores de diez y siete años y mayores de siete en todo el Departamento de Santander del Sur. Por tanto, ese Juzgado, y no el Juez del Circuito del Socorro, es quien debe conocer de los delitos cometidos por menores en este Municipio (1). (Acuerdo número 79 de 29 octubre 1930)..... 315, 2.ª

COMPRAVENTA. 155—Si el comprador de una casa o finca raíz (contrato otorgado por escritura pública debidamente registrada, en la que el vendedor, suegro del comprador, declara haber recibido el precio) manifiesta en su testamento que la casa que compró pertenece a su esposa porque el padre de ella (el vendedor) quiso donársela, y que para evitar dificultades le otorgó la escritura a favor de él (el marido) a título de compraventa, esta declaración constituye una confesión paladina de que el contrato fue simulado, y tiene el valor de plena prueba si no se advierte en ella el ánimo de defraudar a sus herederos o de burlar alguna disposición legal (2). (Casación, 2 mayo 1929)..... 388, 2.ª

166

— 156—Si bien es cierto que en el contrato de venta la obligación principal del vendedor es la de entregar la cosa vendida y la del comprador la de pagar el precio convenido, no puede negarse que estas obligaciones directas entrañan también las correlativas recíprocas; es decir, la obligación del vendedor de entregar la cosa, implica que existe en el comprador la obligación de recibirla, y la de pagar el precio implica, por parte del vendedor, la obligación de recibirlo (3). Casación, 16 mayo 1929)..... 449, 1.ª

573

COMUNIDAD. 157—La Corte ha declarado en varias ocasiones que, sin desconocer la validez y efectos de un acto que diera origen a una comunidad, bien puede uno de los comuneros oponer un título exclusivo de dominio sobre la cosa común, que puede ser el de prescripción cuando aparece claramente, en este caso, que ha gozado de una posesión inequívoca (4). (Casación, 14 febrero 1929)..... 271 1.ª

CONCEJO MUNICIPAL. 158.—La autoridad competente para conceder el permiso requerido para ocupar las calles o plazas con construcciones, postes para alambres, etc, a que alude el artículo 679 del Código Civil, es el respectivo Concejo Municipal, según lo dispuesto por el artículo 4.°, ordinal 11 de la Ley 97 de 1913. (Casación, 4 junio 1929)..... 509, 1.ª

CONCESIÓN. 159—La concesión otorgada por el Gobierno a un individuo o compañía para explotar por cierto tiempo las minas de hulla y de petróleo que el concesionario determine en cierta región del territorio, mediante el pago al Gobierno de tal o cual porcentaje del producido, y reservándose la Nación el dominio de dichas minas, no implica para el contratista un derecho real inmueble. No deben, en efecto, confundirse los derechos y acciones que el artículo 667 del Código Civil aprecia en su carácter abstracto y para ciertos fines, con los hechos necesarios para el ejercicio concreto de esos derechos y acciones. Y cabe advertir, por otra parte, que la venta de minerales ocultos en un terreno, o sea el dere-

(1) Artículos 1.° y 4.° del Acto Legislativo número 3 de 1910.

(2) Artículo 7.°, ordinal 1.° de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículos 158 y 161 del Código Judicial.

(1) Artículos 47, ordinal 3.° del Código Judicial; 1.°, 30 y 31 de la Ley 98 de 1920. Análoga doctrina sentó el Tribunal de Bucaramanga, por sentencia de 3 de mayo de 1930, y la Corte Suprema por Acuerdo número 54 de 1929 (aún no publicado).

(2) Artículo 564 del Código Judicial; *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.°, número 782.

(3) Artículos 1603, 1656, 1751 y 1883 del Código Civil.

(4) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.°, número 756.

Págs.

cho de explotarlos por cierto tiempo, es venta de un objeto mueble, aun antes de extraerlos, según el artículo 659 del Código Civil, y de acuerdo con la jurisprudencia de otros países. (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 299 2.ª

CONCESIÓN. 160—El hecho de que en el contrato celebrado por el Gobierno sobre explotación de minas de hulla y petróleo se hubiese obligado éste a no enajenar terrenos dentro de los límites de la región que el concesionario debía explorar, para determinar las minas y depósitos materia de la explotación, antes de transcurrir el término señalado para la elección, no implica en manera alguna que el Gobierno concediera al contratista derecho de dominio sobre las minas elegidas y determinadas, sino que con ello se estableció una garantía o una preferencia en la elección, la cual una vez realizada, dejaba en libertad los otros terrenos de los cuales podría disponer el Gobierno. Lo que demuestra que en tratándose de estipulaciones sobre hechos obligatorios para los contratantes, el derecho que de ellos nace cae bajo la denominación de bien mueble, que le da el artículo 668 del Código Civil. (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 299 2.ª

CONCORDATO. 161—De los términos absolutos en que está concebida la disposición del numeral 4.º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, según la cual, «sólo se expedirán nuevas certificaciones a las entidades que subsistan cuando se haga el cambio o a los particulares reconocidos como usufructuarios en las respectivas sentencias de la autoridad civil o eclesiástica, según el caso,» se puede concluír que se desconoce el derecho establecido en el artículo 23 del Concordato (Ley 35 de 1885) en favor de la autoridad eclesiástica, la cual, en los casos de extinción de algunas de las entidades indicadas (patronatos, capellanías, cofradías y demás fundaciones que allí se alude) puede, de acuerdo con el Gobierno, aplicar los productos que les correspondan a esas entidades extinguidas, a objetos piadosos y benéficos, sin contrariar en ningún caso la voluntad de los fundadores. Además de los términos de dicho numeral 4.º (que se acusa) aparece la eliminación de los capitales y de las rentas correspondientes, desde luégo que ellos no contemplan ni hacen la salvedad a que el artículo 23 del Concordato se refiere, para el caso de extinción de dichas entidades, y dado que, según los términos del mencionado pacto, la extinción dicha no trae como consecuencia el desconocimiento de los capitales y las rentas correspondientes, sino el cambio de destinatario dentro del concepto de piedad y de beneficencia, y a pesar de esto la disposición acusada, de modo perentorio y categórico declara que sólo se expedirán certificaciones a las entidades que subsistan cuando se haga el cambio. De consiguiente, esta disposición, en cuanto tiene de absoluto y en cuanto no hace la salvedad de que se trata, no solamente viola el artículo 31 de la Constitución, sino que ataca también el artículo 36 de la misma, porque no solamente modifica el destino de las donaciones hechas para objetos de beneficencia, sino que lo desconoce. (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 240, 1.ª

— 162—No viola derecho alguno adquirido, ni infringe los artículos 31 y 203 de la Constitución, el artículo 1.º de la Ley 29 de 1904 que dice: «el pago de los cien mil pesos en moneda colombiana de que trata el artículo 25 del Concordato, lo mismo que los que tengan por origen el mismo Concordato, se harán en lo sucesivo en moneda de plata a la ley de 0,835, o en su equivalente en papel moneda, fijado por el Gobierno según el precio que tengan en el mercado al tiempo de hacer el reconocimiento respectivo.» En efecto, en cuanto el pago de que habla el artículo 25, basta observar que el reconocimiento de los cien mil pesos a que alude este artículo se hizo en moneda colombiana, según consta de su texto, y estos pesos eran los billetes del Banco Nacional, unidad monetaria establecida por el Decreto número 104 de 1886, pago que en esa forma fue aceptado por la Santa Sede; y en papel moneda se vinieron haciendo todos los pagos a que se alude hasta el año de 1903. Y en cuanto a las demás deudas reconocidas en el Concordato, basta también observar que éste no dice en qué moneda debía pagarse la renta de que habla el artículo 23 de dicho pacto; y aunque el reconocimiento de los capitales (productores de esa renta) se hizo bajo el imperio de la Ley de 3 de junio de 1868, en que el peso de plata de 0,900 de ley era la unidad monetaria, no sucedió lo propio con el pago de las rentas, el cual quedó sometido a las fluctuaciones del papel moneda, o curso forzoso de los billetes de banco, equivalentes en los pagos a moneda metálica (1), porque en vigencia de este régimen fue cuando se estipuló el pago de las rentas a que el Concordato se refiere. Por tanto la Ley 29 de 1904 (artículo 1.º) al establecer para el pago la moneda de plata de 0,835 de ley o su equivalente en papel moneda, lejos de vulnerar derecho alguno, favoreció a dichas entidades, dada la depreciación a que llegó el papel moneda por causa de las emisiones. (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 240, 1.ª

CONDICIÓN RESOLUTORIA. 163—Quien adquiere un bien sujeto a una condición resolutoria expresa (sea establecida por la ley o por voluntad libre de las partes), establece en su contra y por obra de su propio consentimiento una situación jurídica que le es perjudicial y que destruye su derecho con el advenimiento del hecho o circunstancia previstos como tal condición (2). (Sentencia, 26 junio 1930)..... 95, 2.ª

— 164—El dominio que la Nación recobra en la mina que ha sido abandonada por el no pago del impuesto, no queda sometido a una verdadera condición resolutoria a favor del adjudicatario que la abandonó, por el hecho de que éste pueda recuperarla mediante el pago con sus intereses de los impuestos atrasados; pues según la ley, mientras este pago no se efectúe, el Estado puede, si no se le reserva, adjudicarla a cualquiera que la haya denunciado, sin limitación alguna que proceda de los derechos del primer adjudicatario, es decir, sin que corra ninguna contingencia la adjudicación que se haga al nuevo denunciante o restaurador. Esto no ocurriría si se tratase de una verdadera condición resolutoria (3). Por el contrario, el dominio que adquiere el adjudicatario, observa el fallo, sí queda sometido a la condición del pago del impuesto. (Sentencia, 26 junio 1930)..... 96, 1.ª

79

CONEXIDAD DE DELITOS. 165—Así como un Juez Superior no puede conocer, por razones de conexidad o acumulación, de los hechos delictuosos a que se refiere la Ley 69 de 1928 sobre defensa social, porque ellos son de jurisdicción privativa de los Jueces de Prensa y Orden Público, así tampoco pueden éstos co-

(1) El Decreto número 448 de 1880, que regía cuando se celebró el Concordato, equiparó el billete del Banco Nacional a moneda de plata de 0,835 de ley, y lo mismo hizo el Decreto número 200 de 1891. (Nota del Relator).

(2) Artículos 1603 del Código Civil; 33 de la Ley 153 de 1887; 146 del Código de Minas.

(3) Artículos 1548 del Código Civil; 163 del Código de Minas.

Págs.

nocer de delitos de competencia de aquéllos, o de los Jueces de Circuito, porque se involucrarían funciones que el legislador ha querido mantener separadas, y principalmente, porque se daría intervención a los Jueces de Prensa en asuntos que no guardan armonía, que no están de acuerdo con los fines que se tuvieron en cuenta al crear esa nueva entidad judicial, ni con las normas singulares y propias que se les fijaron en sus atribuciones. (Acuerdo número 100 de 13 julio 1931)..... 429, 1.ª

112

CONFESIÓN. 166—Es erróneo sostener que como no tiene valor alguno la confesión de ninguno de los contratantes, de ser simulado el contrato que celebraron, la muerte de ellos no habilita su confesión como prueba de la nulidad por simulación. No es, en efecto, que en vida del contratante su confesión no comporte plena prueba en los casos de la ley, sino que el mismo confesante no puede alegar la nulidad absoluta ni pedir la declaratoria de ella por haber intervenido en la celebración del contrato con conocimiento del vicio que lo afectaba; pues el legislador privó de la acción de nulidad a los contratantes por vía de pena (1). (Casación, 2 mayo 1929) 388, 2.ª

813

— 167—La confesión que hace uno de los demandados no puede oponerse como prueba a otra de los demandados en el juicio (2). (Casación, 15 febrero 1929)..... 433, 2.ª

— 168—Si el absolvente en posiciones confiesa que es cierto, aun cuando no recuerda con seguridad, que él recibió hace cierto tiempo (uno o dos años) la parte del precio que el peticionario le quedó debiendo por razón del contrato a que se refiere la pregunta, tal confesión es eficaz, pues no se halla en ninguno de los casos de los artículos 559 del Código Judicial y 49 de la Ley 105 de 1890 que le quitan o aminoran la fuerza probatoria. El primero de estos artículos alude al caso en que se pregunta sobre cuantía determinada y la respuesta sea indeterminada; y el segundo, al caso en que el absolvente se limita a contestar que ignora o no recuerda el hecho contenido en la pregunta. (Casación, 16 mayo 1929)..... 450, 1.ª

— EXTRAJUDICIAL. 169 — Las declaraciones de dos o más testigos consistentes en haberle oído decir al comprador, cada uno en momentos o circunstancias distintas, que él no había pagado el precio de la venta, constituyen una grave presunción de tal confesión extrajudicial, y ella debe tomarse como prueba en el juicio. Pero no constituye plena prueba contra lo declarado en la escritura de venta, si tal confesión no fue hecha en presencia de las partes o de sus apoderados (3). (Casación, 31 octubre 1928)..... 26, 2.º

CONGRESO. 170—Las atribuciones enumeradas en el artículo 76 de la Constitución, como propias del Congreso, no son taxativas, sino que la potestad de hacer leyes que le confiere el artículo 58 de dicha obra, lleva en sí todas las facultades implícitas necesarias para legislar sobre todos los asuntos que requieran las necesidades y conveniencias de la Nación. Así lo ha declarado la Corte en otras ocasiones, dice el fallo. (Sentencia, 13 noviembre 1928).. 198, 2.ª

— 171—Las funciones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo se confunden cuando éste obra por delegación de aquél, como ocurre con la delegación que le hizo el Congreso por el artículo 8.º de la Ley 41 de 1915 en materia de Policía Nacional, al disponer que los servicios que ésta debe prestar en los diversos ramos, lo mismo que sus atribuciones, serán fijados en reglamentos especiales; atribución en virtud de la cual el Presidente de la República asignó a la Policía, a fuer de contravenciones, el conocimiento de ciertos actos punibles que caían bajo la jurisdicción ordinaria, del propio modo que el Congreso lo hubiera podido verificar. Abundan en nuestra legislación los ejemplos en que el Presidente de la República, en uso de autorizaciones del Congreso y por medio de decretos, ha verificado aquella misma transformación, sin que se les haya tachado de inconstitucionales. Disputar el Presidente de la República la facultad de obrar a virtud de delegación legislativa, del mismo modo que obraría el Congreso, es desconocer u olvidar los principios sobre representación, muy comunes y obvios en todos los campos del derecho, y aplicar malamente los cánones sobre separación de los poderes públicos. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 201, 2.ª

CONGRESO. 172—El Congreso puede en tiempo de paz conferir al Presidente de la República facultades extraordinarias para elevar, disminuir o suprimir los derechos de aduana referentes a la introducción de ciertos artículos; es decir, para variar la Tarifa de Aduanas, sin someterse a la forma gradual y plazos establecidos en la Constitución. Así lo ha decidido la Corte en otras ocasiones (1). (Sentencia, 24 junio 1930) 286 1.ª

— 173—Es potestativo del Congreso apreciar el momento en que deba otorgar al Gobierno las facultades extraordinarias de que habla el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución, porque es quien está llamado a remediar las necesidades urgentes que ocurran al país en cualquier momento, y por consiguiente, es él también quien tiene derecho de dictar por sí mismo o por medio del Gobierno, las medidas que estime más eficaces para atender oportunamente a aquellas necesidades. La Corte ha declarado que a ella no le corresponde, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910, ir contra aquellas apreciaciones (2). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 286, 2.ª

— 174—Habiendo estatuído el legislador en el artículo 7.º de la Ley 73 de 1917 las normas generales a que debe sujetarse él mismo para la creación de Distritos Judiciales, plazas de Magistrados, Juzgados Superiores y de Circuito, en virtud de la delegación contenida en el artículo 153 de la Constitución Nacional, mientras el mismo Congreso no derogue esas normas generales, la violación de ellas es violación de la Constitución. Es claro que el legislador puede establecer en cualquier momento restricciones a esas normas generales, pero en términos que aquéllas se apliquen a todos los casos de excepción que puedan ocurrir o que el legislador quiera reservarse. (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 365 2.ª

CONSEJO DE ESTADO. 175—El hecho de que el Consejo de Estado esté investido de la facultad de suspender provisionalmente los decretos del Gobierno acusados ante dicha entidad, no

(1) Artículo 1742 del Código Civil.

(2) Artículo 574 del Código Judicial.

(3) Artículo 562 del Código Judicial.

(1) Hubo disentimiento de votos, tanto en este fallo como en los otros en que se ha establecido igual doctrina. (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, números 982 y 984). Artículos 3.º y 4.º de la Ley 113 de 1919; 1.º y 4.º de la Ley 3.ª de 1926; 1.º, 2.º, 4.º y 7.º del Decreto 952 de 1927; Acto Legislativo (Ley 24) de 1898.

(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 472.

Págs.

excluye el que el Presidente de la República pueda ejercer la misma facultad de suspensión respecto de sus propios actos, ni implica invasión del Poder Ejecutivo en el campo de acción del Consejo de Estado, una vez que la indicada facultad del Presidente puede coexistir con la del Consejo, puesto que la una no envuelve la exclusión de la otra (1). Sentencia, 17 junio 1930)..... 123, 2.ª

CONSTITUCIÓN. 176—La Constitución no es un conjunto de cánones rígidos y paralizados que sólo puedan articular la acepción estrecha de su texto; ella es el instrumento que regula hoy y mañana el organismo político en sus múltiples, crecientes y aun inesperadas actividades. La teoría de que las atribuciones que ella confiere son meros punteros que marcan mecánicamente ciertas facultades estrictas a los Poderes del Estado, insonoras, mezquinas en su alcance, sordas a las necesidades, si bien cuenta todavía con defensores, ha sido abandonada en los gobiernos de régimen constitucional por considerársela escasa y estéril. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 200, 1.ª

170

— 177—El intérprete de la Constitución ha de tener la historia como elemento que debe tenerse en cuenta para determinar su recto criterio; él debe considerar los antecedentes históricos que sirven de fuente a los preceptos que interpreta. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 203, 2.ª

381

— 178—Una facultad se considera implícita en la Constitución, siempre que sea necesaria para dar efecto a una atribución conferida expresamente por ella misma. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 209, 2.ª

— 179—Está vigente el Acto Legislativo de 1928, que sustituyó al artículo 205 de la Constitución, referente al tiempo o plazo que debe transcurrir para hacer efectiva cualquier variación en la tarifa de aduanas, sin perjuicio de las facultades extraordinarias del Gobierno, cuando esté investido de ellas; caso éste, en el cual puede también cobrar las contribuciones o impuestos indirectos antes del plazo que señala el artículo 204 de la Constitución, artículo éste que fue sustituído por el 69 del Acto Legislativo número 3 de 1910. No ha sido derogado por ningún precepto constitucional: el artículo *E* de la reforma de 1910, citada, no lo menciona; él señala las disposiciones constitucionales que deroga y entre ellas incluye todos los actos legislativos expedidos por la *Asamblea Nacional;* y el Acto de 1928 fue expedido por el Congreso y no por la Asamblea. Así lo ha declarado la Corte en repetidas ocasiones. (Sentencia, 30 septiembre 1929)..... 228, 1.ª

— 180—El Acto Legislativo número 3 de 1910 distribuyó los artículos que contiene en títulos enumerados en relación con los correspondientes de la Constitución, lo cual revela que el propósito del constituyente fue incorporar ordenadamente en la Constitución los artículos de dicho Acto a fin de que éste y la Constitución formasen un todo armónico. Así, por ejemplo, el citado Acto legislativo no contiene título 2.º—porque ninguno de sus artículos se refieren a nacionales y extranjeros, que es la materia del título 2.º de la Constitución; y en el título 11, que corresponde al 19 de la Constitución, se incorporaron los artículos 66 a 69 de dicho aditamento. (Sentencia, 29 abril 1930)..... 2 82, 2.ª

545

(1) Artículo 120, incisos 2.º y 3.º de la Constitución; 59 y 78 de la Ley 130 de 1913.

Págs.

CONSTITUCIÓN. 181—La Corte tiene sentada la doctrina de que cuando un precepto constitucional no puede cumplirse por sí mismo sin la existencia de una ley que determine los casos y la manera de llevarlo a cabo, las violaciones de esa ley son violaciones de la misma Constitución en las disposiciones en que tal precepto está consignado. Caso éste muy distinto del ordinario en que el legislador simplemente desarrolla otras disposiciones constitucionales, y ejerce atribuciones que le son propias (1). (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 365, 1.ª

309

— 182—Las atribuciones de la Corte en guarda de la Constitución no van hasta declarar inexequible un texto de la misma Constitución (2). (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 313, 2.ª

CONTRALOR. 183—Es superabundante (además de inexequible) la disposición del artículo 32 de la Ley 109 de 1923 (que crea y reglamenta el Departamento de Provisiones) en cuanto exige la firma del Contralor para la validez de los contratos administrativos que celebre dicho Departamento, puesto que el artículo 54 de la Ley 42 de 1923 señala de modo general la intervención que corresponde al Contralor en los contratos administrativos que el Gobierno celebre, los cuales no pueden llevarse a cabo (salvo la excepción allí establecida), sin que el Contralor General certifique que se han apropiado fondos para ese fin, y que están disponibles los necesarios para cumplir el contrato. (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 360, 1.ª

708

CONTRATO. 184—La interpretación de la voluntad de los contratantes compradores de una maquinaria para fabricar hielo y de la casa donde ella se encuentra, sobre si quisieron celebrar una sociedad de hecho para explotar la fábrica, o simplemente un cuasicontrato de comunidad, corresponde al Tribunal sentenciador, cuando hay desacuerdo entre los contratantes. Si de la apreciación del contrato dedujo el sentenciador la existencia de una sociedad de hecho, como tal estimación no desnaturaliza el contrato, no puede atacarse en casación por error de hecho evidente. Para que existiera este error habría sido preciso que en la escritura respectiva los contratantes hubiesen expresado de modo inequívoco que lo que celebraban era un cuasicontrato de comunidad. (Casación, 15 noviembre 1928)..... 76, 1.ª

— 185—La declaración de una sola de las partes y aun el intento de la misma, tratándose de un contrato bilateral, no determina la esencia y naturaleza del contrato. Así pues, aunque la Nación (Ley 34 de 1909) considere eventuales, es decir, subordinados a un acontecimiento incierto, los derechos de los sucesores en una concesión, y en esa condición autoriza al Gobierno para comprarlos, de ello no se deduce que sea de transacción el contrato celebrado por el Gobierno, sobre adquisición

(1) *Gaceta Judicial*, tomo XXXIII, doctrina número 361. Artículos 153 y 156 de la Constitución; 7.º de la Ley 73 de 1917.

(2) De esta doctrina, estrictamente jurídica, no se deduce, en concepto del Relator, que no pueda haber leyes aprobadas en dos legislaturas (aditamentos constitucionales) cuyo texto o precepto sean contrarios a los principios del derecho natural y de la filosofía del derecho, en que está inspirada la ciencia constitucional. Tal ocurre, a juicio del Relator, con el artículo 7.º del Acto Legislativo número 3 de 1910, el cual limita o niega al Estado una de las atribuciones naturales que le son inherentes para su propia subsistencia, como es la relativa al establecimiento de la moneda o signo que la represente y a su poder liberatorio.

Págs.

de dichos derechos (1). (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 303, 1.ª

CONTRATO ADMINISTRATIVO. 186—Al Presidente de la República corresponde, como suprema autoridad administrativa, celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a las leyes fiscales, y el Congreso no puede crear servicios administrativos nacionales independientes, con funciones que corresponden privativamente al Presidente de la República. Y por ese motivo es inexequible el artículo 1.º de la Ley 109 de 1923, que crea el Departamento de Provisiones. No impide esta conclusión la circunstancia de que se considere este Departamento como una dependencia de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de Obras Públicas, y de Correos y Telégrafos, y que los contratos que celebre el Director deban ser aprobados por un Comité ejecutivo compuesto de representantes de esos Ministerios que obran bajo la responsabilidad del Ministro, porque precisamente el hecho de que esos contratos administrativos sean celebrados y aprobados por entidades distintas del Presidente es la prueba más convincente del desconocimiento de la atribución que según la Corte corresponde al Presidente de la República para celebrar contratos al tenor del numeral 16 del artículo 120 de la Constitución. (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 359, 1.ª

— CON EL GOBIERNO. 187—Por el hecho de que el artículo 35 del Código Fiscal disponga que en los contratos celebrados en nombre del Estado, cuyo valor exceda de mil pesos, el contratista no puede exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Gobierno sino después de efectuada la publicación del contrato en el *Diario Oficial*, no quiere decir que la fecha del contrato principie en todo caso desde que se verifique tal publicación: nada impide que cuando en el contrato no se señala la fecha inicial, las partes contratantes puedan darle principio, de común acuerdo, desde que él se perfeccionó. (Sentencia 21 mayo 1930)..... 148, 1.ª

733

— 188—El contrato relativo a la explotación de minas de hulla y de petróleo en determinada región de la República, en el cual se estipula un plazo para que el contratista efectúe a su costa las exploraciones y señale en esa región las porciones en que hubiera de verificarse la explotación, para la cual se le concede privilegio al contratista por determinado tiempo mediante el pago de cierta cuota de las utilidades, es decir, determinándose la participación que corresponde al Tesoro Nacional en el producto líquido de las minas y reservándose la Nación el dominio de esas minas, no constituye para el contratista un derecho real inmueble, ni implica una mutación ni limitación del dominio de la Nación sobre las minas, máxime antes de ser elegidas y determinadas, porque hasta entonces el contratista sólo tenía un derecho de explotación (2). (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 299, 2.ª

278

— 189—Si se estima que un contrato celebrado por el Gobierno y sometido a la aprobación del Congreso es violatorio de la Constitución, no basta demandar la declaratoria de inexequibilidad de la ley en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 41 del aditamento constitucional número 3 de 1910. Tratándose de saber si las disposiciones del convenio pugnan con las de la Carta Fundamental, el punto, por su misma naturaleza, no puede resolverse de plano por la simple acusación de la ley que lo aprueba, sin que haya precedido un debate judicial amplio en que se demuestren en el respectivo término probatorio los puntos de hecho generadores del derecho (1). (Sentencia, 9 septiembre 1930)..... 382, 1.ª

CONTRIBUCIÓN INDIRECTA. 190—La disposición del artículo 69 del aditamento constitucional de 1910, según el cual «ninguna contribución indirecta ni aumento del impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o aumento,» es aplicable también a las ordenanzas departamentales y a los acuerdos municipales que establezcan esta clase de impuestos (2). (Sentencia, 10 diciembre 1928)..... 142, 2.ª

— 191—El precepto contenido en el artículo 204 de la Constitución, según el cual «ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento,» está hoy vigente. Pues si bien es cierto que el citado artículo fue derogado por el Acto Legislativo número 4 de 1905, él fue reproducido idénticamente en su forma y en su fondo por el 69 del Acto Legislativo número 3 de 1910, y colocado en el título XI de este Acto que corresponde al XIX de la Constitución de que hacía parte el artículo 204; y por tanto el constituyente de 1910 revivió al 204 mediante la expedición del artículo 69. Este es el mismo 204 y ocupa el mismo lugar que tenía en la Constitución de 1886. Por lo tanto, como la Ley 24 de 1898 no ha sido derogada, la referencia que hace el inciso 2.º del artículo 1.º de ella al 204 de la Constitución, aunque suspendida en los efectos durante la desaparición de este artículo, volvió a tener efecto desde que él revivió por el 69 del Acto Legislativo número 3 de 1910 (3). (Sentencia, 29 abril 1930)..... 283, 1.ª

CORRUPCIÓN. 192—El abuso torpe cometido con un impúber del mismo sexo es delito de corrupción, de competencia de los Jueces de Circuito (4). (Casación, 28 noviembre 1928)..... 62, 1.ª

CORTE DE CUENTAS. 193—A la Corte Suprema no le corresponde revisar las providencias de la extinguida Corte de Cuentas. Tal actuación no es de su conocimiento. (Sentencia, 13 diciembre 1928)..... 191, 2.ª

— SUPREMA. 194—Compete a la Corte Suprema la guarda de la integridad de la Constitución (5); por tanto, si del ejercicio de esta atribución resultan en algún caso vulneradas otras reglas constitucionales, es indudable que entonces no corresponde ejercerla. No sería mantener la integridad de la Constitución el romper la armonía que existe y debe existir entre sus diferentes partes. (Sentencia, 6 diciembre 1930) 249, 1.ª

865

(1) Contrato de 9 de abril de 1912 entre el Gobierno Nacional y la familia Isaacs, referente a la adquisición de los derechos de esa familia en una concesión sobre explotación de minas de hulla y petróleo, derechos que los vendedores no calificaron de eventuales.

(2) Artículos 659, 823 del Código Civil; 1116, 1117 y 1118 del Código Fiscal de 1873.

(1) Se alude a la Ley 29 de 1927. Acorde: doctrina número 312 de la *Jurisprudencia* del tomo XXXIII de la *Gaceta Judicial*.

(2) Doctrina del Consejo de Estado (sentencia de 19 de abril de 1922), acogida implícitamente por la Corte. Véanse los artículos 56 y 62 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

(3) Artículo 14 de la Ley 153 de 1887.

(4) Igual; *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo III, número 271. *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 1226. Véanse los artículos 429 del Código Penal; 98 y 113, ordinal 18, del Código Judicial.

(5) Artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

Págs.

CORTE SUPREMA. 195—La Corte Suprema, como cabeza del Poder Judicial, tiene importantes atribuciones que dicen relación a los Poderes Legislativo y Ejecutivo; verbigracia, la de tomar parte en la discusión de los proyectos de ley sobre materia civil o procedimiento judicial; la de dirimir los desacuerdos que se presenten entre el Presidente de la República y el Congreso con motivo de las objeciones que formule el primero de éstos sobre la inconstitucionalidad de los proyectos legislativos que hayan pasado a la sanción ejecutiva; la de decidir definitivamente sobre la inexequibilidad de las leyes o decretos acusados de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano; la de conocer de los juicios por responsabilidad penal que se sigan contra los miembros de las Cámaras Legislativas, y la de juzgar al Presidente de la República y a los Ministros del Despacho Ejecutivo por el tanto de culpa que les corresponda, una vez surtido el respectivo juicio ante el Senado. (Sentencia, 22 octubre 1931)..... 553, 1.ª

COSA JUZGADA. 196—Si el interesado ejercita ante el Poder Judicial la acción ordinaria de restitución de unas sumas de dinero que él pagó al Departamento demandado por concepto de impuesto de licores, y se funda en que el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo declaró nulo dicho pago, por habérsele cobrado esas sumas antes de transcurrir los seis meses contados desde la promulgación de la ordenanza que estableció el impuesto, la autoridad judicial debe condenar al demandado a la devolución de las sumas indebidamente pagadas. El fallo del Tribunal Contencioso Administrativo constituye cosa juzgada respecto de la acción de pago de lo no debido y él causa ejecutoria ante la justicia ordinaria (1). (Sentencia, 24 octubre 1928)..... 48, 1.ª

— 197—La Corte tiene sentada la doctrina de que si bien es cierto que la cosa juzgada dice relación por lo general a la parte resolutiva del fallo y no a la motiva, tal regla no puede entenderse de un modo absoluto, pues cuando los motivos no son ya simples móviles de la determinación del juez, sino que se ligan intimamente a lo dispositivo, y son como el alma y nervio del fallo, constituyen entonces un todo con la parte resolutiva y participan de la fuerza de ésta (2). (Sentencia, 24 octubre 1928) 48, 1.ª

— 198—No se violan las disposiciones legales sobre cosa juzgada cuando se reconoce (en juicio distinto) que sobre el título que declara una sentencia, existe otro que lo supera (3). (Sentencia, 14 febrero 1929)..... 271, 1.ª

— 199—No produce excepción de cosa juzgada el fallo por el cual se abstiene la Corte de declarar la inexequibilidad de una ley o decreto (4). (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 236, 2.ª

COSTAS. 200—Cuando ambas partes ocurren en casación y una de ellas desiste del recurso, no hay lugar a condenación en costas. (Casación, 3 diciembre 1928)..... 150, 2.ª

(1) Artículos 69 del Acto Legislativo número 3 de 1910; 93 de la Ley 130 de 1913; Ordenanza número 66 de 1915 de Cundinamarca.

(2) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.°, número 551.

(3) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.°, número 756.

(4) Tal ocurre con el acuerdo de 20 de octubre de 1920 por el cual se abstiene la Corte de declarar inexequible el numeral 2.° del artículo 28 de la Ley 23 de 1918 (*Gaceta Judicial*, tomo 28, página 193, columna 2.ª) Una cosa es declararlo exequible y otra distinta abstenerse de declararlo inexequible, por el aspecto que se le acusó. (Nota del Relator).

Págs.

COSTAS. 201—Aunque la sentencia absuelva al demandado (la Nación) de los cargos de la demanda contra él promovida, no es el caso de condenar en costas al demandante si no se halla manifiesta su temeridad. (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 303, 2.ª

— 202—Aunque el demandante no haya acreditado el hecho primordial de la demanda, alrededor del cual ruedan las demás peticiones de ella, no puede por ello sólo condenársele en costas como si fuere notoriamente injusta su petición, si adujo algunos documentos que arrojan alguna duda sobre el particular (1). (Sentencia, 6 marzo 1929)..... 332, 2.ª

— 203—Debe condenarse en costas al recurrente cuando el recurso de casación se declara desierto por no haber sido fundado ni ante el Tribunal ni ante la Corte (2). (Casación, 3 abril 1929)..... 338, 1.ª

CRÉDITO PÚBLICO. 204—Del texto de los artículos 2.° y 6.° de la Ley 33 de 1871, adicional de la de 3 de junio de 1868, sobre crédito nacional, se deduce claramente que los capitales que debían tenerse en cuenta para expedir las certificaciones sobre renta eran los que venían inscritos en los libros de la Dirección del Crédito Nacional, conforme a las leyes nacionales, no sólo a la 33 de 1871, sino a la de 3 de junio de 1868. La Ley 60 de 1872 no varió la inscripción de esos capitales de renta nominal, según consta del texto de los artículos 9, 10 y 12 de dicha ley. (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 238, 1.ª

81.

CUANTÍA DE LA ACCIÓN. 205—Para fijar la cuantía en los juicios de deslinde no debe tenerse en cuenta el valor de todo el predio, sino apenas el de la porción de la zona disputada. Cuando el deslinde se ha practicado, y por no conformarse con él, surge el juicio ordinario, la cuantía que debe atenderse para conceder el recurso de casación tiene que referirse a la de la acción que interese al recurrente, y en el juicio de deslinde ese interés se limita al valor de la faja de que se le priva por la fijación de la línea divisoria (3). Casación, 9 noviembre 1928)..... 50, 1.ª

— 206—Los frutos, costas y demás gastos posteriores a la demanda, no pueden computarse para acuantiar la acción. (Casación, 5 diciembre 1928)..... 150, 2.ª

— 207—La cuantía del juicio especial de división de bienes comunes no puede ser diferente de la cuantía del juicio ordinario en que se convierte aquél en caso de oposición, pues no hay propiamente dos demandas, una para el juicio especial y otra para el ordinario, sino una demanda de división, que se surte por los trámites especiales si no hay oposición, o por los ordinarios, si la hay. La jurisdicción del juez no cambia; las partes son también las mismas, y las pruebas que obran en el juicio especial tienen también en el otro su efecto probatorio (4). Casación, 14 febrero 1929)..... 270 2.ª

— 208—La cuantía de la acción que debe tenerse en cuenta para admitir el recurso de casación es la cuantía del juicio al tiempo de presentarse la demanda. Por tanto no puede admitirse,

(1) Artículo 864, numeral 1.° del Código Judicial.

(2) Artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

(3) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.°, número 587.

(4) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.° número 785.

Págs.

para conceder el recurso de casación, el avalúo de la finca litigiosa referente al valor que ella tenía algún tiempo después de presentada la demanda (1). (Casación, 2 mayo 1929)..... 391, 2.ª

CUANTÍA DE LA PENSIÓN. 209—La pensión que corresponde a un profesor de música de las antiguas bandas del Ejército, asimilado a Capitán, por veintisiete años de servicio (desde el 1.º de enero de 1902 al 24 de enero de 1929, era el caso), es de ciento tres pesos noventa y dos centavos ($ 103-92), de conformidad con los artículos 14 de la Ley 71 de 1915, y 1.º y 2.º de la Ley 107 de 1928; computados así: mitad del sueldo actual de un Capitán ($ 179-20) por los primeros veinticinco años, o sean $ 89-60; y una vigésimaquinta parte de ese sueldo ($ 7-16) por cada uno de los años restantes; o sean $ 14-32 (2). (Sentencia, 16 febrero 1929)..... 329, 2.ª

— DEL RECURSO. 210—Tratándose de hacer efectivo el recurso de casación, el medio para fijar la cuantía cuando la demanda no tiene por objeto una cantidad determinada o cuando de las pruebas del proceso no aparezca el valor de las cosas que son materia del pleito, es el avalúo pericial; y justamente en esos casos, como ocurre en los juicios de deslinde, es después de fijar la línea divisoria cuando puede concretamente determinarse el precio de la faja que se cercena a uno de los predios deslindados, refiriéndolo a la época de la demanda. En la porción cercenada es donde el interesado puede recibir agravio. (Casación, 9 noviembre 1928)..... 50, 1.ª

— 211—No es admisible el recurso de casación cuando en la demanda del juicio ordinario se fijó la cuantía de la acción, sin contradicción del demandado, en una suma inferior a la señalada por la ley para que sea admisible dicho recurso (3). (Casación, 3 diciembre 1928)..... 126, 1.ª

— 212—Cuando hay demanda principal y demanda de reconvención, para que sea admisible el recurso de casación, por razón de la cuantía, contra la sentencia que las falla, no basta que la cuantía de las dos acciones sumadas sobrepase a la fijada por la ley. La Corte sólo puede admitir el recurso respecto de la demanda que llene los requisitos de la ley. (Casación, 3 diciembre 1928)..... 126, 1.ª

33

CUESTIONARIO. 213—El precepto del artículo 585 del Código Penal (que la Corte califica de anticientífico) de que el homicidio se presume premeditado mientras no resulte o se pruebe que no lo fue, no autoriza al juez para descartar del cuestionario que somete al Jurado esta circunstancia, que es característica de una de las especies de aquel delito, y condenar luégo al procesado como responsable de homicidio premeditado. Si el Jurado no lo calificó así a causa de no habérsele interrogado sobre esta circunstancia, no puede el juez darle esta calificación en la sentencia; ello equivaldría a condenar al procesado por un cargo de que no pudo defenderse en la audiencia por no habérsele formulado en el interrogatorio (4). (Casación, 22 noviembre 1928) 81, 1.ª

Págs.

CULPA CIVIL. 214—Las entidades de derecho público son capaces de cometer culpas civiles, no ellas sino sus agentes o representantes legales, y por tanto son responsables (tales entidades) de los perjuicios que causen a las personas contra quienes se cometan (1). (Sentencia, 10 diciembre 1928)..... 142, 2.ª

D

DECRETOS. 215—Los decretos que pueden ser acusados como inconstitucionales, son los actos que con carácter de mandatos generales, expiden el Presidente de la República, los Gobernadores y demás empleados administrativos, que sean contrarios a las normas constitucionales; es decir, los actos de los empleados que la ley llama decretos, aunque versen sobre asuntos de carácter especial. Los actos electorales del Congreso no son propiamente decretos (2). (Sentencia, 11 diciembre 1930).... 229, 2.ª

— ACUSADOS. 216—No es inexequible el artículo único del Decreto ejecutivo número 1015 por el cual se suspende en sus efectos el Decreto número 150 del mismo año, reglamentario este último de la Ley 84 de 1927 sobre hidrocarburos. (Sentencia, 17 junio 1930)..... 124, 1.ª

837

— 217—No es inexequible el artículo 2.º del Decreto número 1923 de 1927 (3) reglamentario de la Ley 64 de 1927 por la cual se dictan algunas disposiciones relativas al impuesto sobre la renta. (Sentencia, 30 abril 1930)..... 172, 1.ª

528

— 218—No es inexequible el Decreto 707 de 1927 sobre Policía Nacional y orden público, por el hecho de que en él se diga que se expide en desarrollo o fundamento de una ley (Ley 51 de 1925) que no trata de ese asunto. El tiene apoyo en una disposición constitucional expresa del Presidente de la República, referente a la conservación del orden público (4), y por tanto a falta de ley referente a esa materia, aquel Magistrado tiene naturalmente la facultad, facultad implícita, para dictar el decreto conducente al ejercicio de aquella atribución o cumplimiento de esa obligación (5). (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 198, 1.ª

705

— 219—No es inexequible el artículo 4.º del Decreto número 707 de 1927, que permite ordenar la clausura temporal de ciertos centros de reunión cuando ofrecen peligro contra la tranquilidad pública o el orden social. Tales reuniones pierden entonces la protección que les concede el artículo 46 de la Constitución; porque es de observar que, según esta disposición y de acuerdo con la doctrina de los expositores, desde el momento en que la reunión es peligrosa, esto es, cnando de ella provenga algún riesgo o contingencia que menoscabe el orden público, o desde que la tranquilidad pública está amenazada por la existencia y actuación de aquélla, deja de estar amparada por el artículo 46 citado, el cual reconoce el derecho de reunión «siempre que

(1) Artículo 4.º (inciso final) de la Ley 90 de 1920.

(2) En este caso, observa el Relator, según se infiere del fallo, no es aplicable la limitación consignada en la parte final del parágrafo del artículo 14 de la Ley 71 de 1915, según la cual, en ningún caso puede pasar la pensión de cien pesos mensuales.

(3) Esta ha sido doctrina constante de la Corte. *Jurisprudencia*, tomo I, números 983, 994, 997, etc.

(4) La *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.º, número 1882, consigna igual doctrina. Véase artículo 25 de la Constitución.

(1) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.º, número 614.

(2) Artículos 2.º (inciso 2.º) del Código Político y Municipal; 213 del Código de Elecciones (Ley 85 de 1916).

(3) Según el cual «este impuesto se tasará y recaudará en el año de 1928 sobre las rentas devengadas en 1927, de conformidad con el artículo 15 de la citada Ley 64.»

(4) Artículo 120, ordinal 8, de la Constitución.

(5) Hubo disentimiento de votos.

Págs.

sea pacífica.» Y aunque se arguya que la determinación del carácter peligroso de tales asociaciones o reuniones queda al arbitrio de los funcionarios de Policía, es racional reconocer que tal facultad debe hallarse sustentada por una prueba suficiente, o al menos por indicios de carácter tal que puedan inspirar la certeza o conjeturas plausibles de los hechos que engendran el peligro y autoricen el obrar preventivo de la Policía; es decir, es preciso «que haya motivos fundados para temer un movimiento contra la paz pública y el orden social,» conforme lo indica el artículo precedente del decreto, con lo atinente del cual debe relacionarse el artículo 4.º para su aplicación (1). (Sentencia, 13 noviembre 1928) 206, 2.ª

682

DECRETOS ACUSADOS. 220—Es válida (exequible) la parte del artículo 7.º del Decreto número 707 de 1927, que dice: «Cuando en una reunión pública tengan lugar manifestaciones que puedan degenerar en delitos contra la tranquilidad y el orden público, según el Título 3.º, Libro 2.º del Código Penal, los Jefes de Policía deberán disolver la reunión, detener a los que aparezcan responsables de los hechos y procurar que se inicien las investigaciones del caso para la aplicación de las sanciones legales.» Desde el momento que en la reunión hay manifestaciones o actos sediciosos, ella deja de ser pacífica y se halla fuera del amparo del artículo 46 de la Constitución; pues la sedición, lo propio que la asonada, son delitos contra la tranquilidad pública, y realizados los actos o manifestaciones sediciosas, debe entenderse como consumado el delito, y puede la policía disolver la reunión (1). (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 207, 1.ª

— 221—Las disposiciones de los artículos 8.º y 9.º del Decreto número 707 de 1927 son de simple procedimiento que tienden a hacer efectiva la prevención; de manera que al disponer que previamente a la disolución de una reunión, es decir, que antes de proceder a disolverla, se hagan ciertas advertencias e invitaciones, lejos de agravar el riesgo y el desagrado que por su naturaleza ocasionan las disposiciones de Policía, la atenúan, puede decirse, con esas manifestaciones de benevolencia y urbanidad. Tales mandatos no puede tachárseles de inconstitucionales, porque si ellos no fijaran un procedimiento racional y prudente para prevenir los delitos, quedaría al arbitrio de la Policía la determinación de los medios por los cuales debería cumplir el mandato constitucional contenido en el artículo 46 (1). (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 208, 1.ª

54

— 222—No es inexequible el Decreto ejecutivo número 1901 de 1929, por el cual se reorganiza el ramo de Guerra, expedido en ejercicio de las facultades concedidas al Gobierno por la Ley 15 de 1929, acusado como violatorio de los artículos 76 y 118, ordinal 8.º, de la Constitución, en relación con el 33 del Acto Legislativo número 3 de 1910. (Sentencia, 13 noviembre 1930)..... 233, 2.ª

331

223—No es inexequible el numeral 3.º del artículo 20 del Decreto número 1175 de 1926, que fija en el Prefecto de la Policía Judicial la competencia para conocer por apelación del auto en que se califique el mérito del sumario y de la sentencia definitiva, pronunciados por los Jueces de Policía de Bogotá en las causas por contravenciones de policía no sujetas al procedimiento verbal. Esta disposición se refiere a una materia que por su misma naturaleza es del resorte de los funcionarios de Policía. (Sentencia, 1.º diciembre 1930)..... 246, 1.ª

DECRETOS ACUSADOS. 224—No son inexequibles los artículos 49 y 50 del Decreto número 1775 de 1926, sobre nombramiento de funcionarios de instrucción criminal fuera de la capital, en casos especiales. Es ésta una facultad del Poder Ejecutivo derivada de la atribución que tiene de velar por la pronta y cumplida administración de justicia. (Sentencia, 1.º diciembre 1930)..... 247, 1.ª

— 225—No es inexequible el artículo 63 del Decreto número 1775 de 1926, que dispone que dicho decreto y los decretos y reglamentos de Policía Nacional, expedidos en ejercicio de la delegación legislativa, no podrán derogarse o reformarse por las ordenanzas departamentales ni por los acuerdos municipales. El no desconoce la facultad que tienen las Asambleas departamentales de regular lo relativo a la Policía del Departamento (1). (Sentencia, 1.º diciembre 1930)..... 247, 2.ª

— 226—No son inexequibles los Decretos ejecutivos números 1031, 1087 y 1088 de 1923, sobre nombramiento del Comité Organizador del Banco de la República y nombramiento de miembros de la Junta Directiva de dicho Banco; ni el Decreto número 1452 de 1923, por el cual se reglamenta el artículo 24 de la Ley 25 de 1923, orgánica del citado Banco. (Sentencia, 7 julio 1930)..... 265, 2.

531

— 227—No son inexequibles las disposiciones de los artículos 1.º, 2.º, 4.º y 7.º del Decreto número 952 de 1927, por el cual se fija el arancel aduanero de artículos alimenticios en desarrollo de la Ley 3.ª de 1926. (Sentencia, 24 junio 1930)..... 288, 1.ª

— 228—La Corte no puede declarar la inexequibilidad de los decretos que dicte el Gobierno en ejecución de las facultades extraordinarias de que lo inviste el Congreso, por el hecho de que tales decretos no llevan la firma de todos los Ministros. No es el caso de aplicar aquí por analogía lo que dispone la Constitución respecto de los decretos legislativos que el Gobierno dicte cuando se halla turbado el orden público por motivo de guerra exterior o de conmoción interior (2). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 287, 2.ª

— 229—No es inexequible el artículo 2.º del Decreto número 2132 de 1929, sobre Presupuesto de rentas y apropiaciones para el año fiscal de 1930, dictado en ejercicio de lo dispuesto por el artículo 7.º de la Ley 125 de 1928. Tanto la ley como el decreto citados tienen apoyo en la Constitución (3). (Sentencia, 6 agosto 1930)..... 307, 2.

— 230—Salvo el artículo 31 del Decreto número 2399 de 1928 (que la Corte declara inexequible), no son inexequibles las demás disposiciones acusadas de dicho Decreto, reglamentario de la Ley 62 de 1928, sobre ejercicio de la abogacía. (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 418, 2.ª

248

(1) Hubo salvamento de voto.

(1) Artículo 97 (ordinal 8.º) de la Ley 1.ª de 1913.

(2) Decreto número 952 de 1927.

(3) Artículo 76 (numeral 9.º) de la Constitución.

Págs.

DECRETOS ACUSADOS. 231—Cuando se acusa de inconstitucional un decreto legislativo dictado por el Gobierno cuando se halla turbado el orden público, y antes de resolverse la demanda en el fondo el decreto deja de regir, no hay lugar a declarar sobre su exequibilidad o inexequibilidad (1). (Sentencia, 27 agosto 1931)..... 477, 1.ª

— 232—No son inexequibles los artículos 4.º, 10, 17, 18 y 19 del Decreto número 2399 de 1928, reglamentario de la Ley 62 de dicho año, acusados como violatorios de la Constitución. (Sentencia, 22 octubre 1931)..... 555, 1.ª

— EJECUTIVOS. 233—La Corte no encuentra oposición entre la atribución conferida a ella por el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910, y la facultad que siempre le ha sido reconocida al Presidente de la República de infirmar en todo o en parte los decretos que él mismo dicta y de suspenderlos *pro tempore;* pues aun cuando es verdad que la revocación o suspensión de un decreto puede sustraer éste, por eliminación de materia, a la jurisdicción de la Corte, si se atiende al objeto de la atribución que a esta última confiere el texto mencionado, que no es otro que el de mantener firme el imperio de la Constitución, fácilmente se advierte que tal objeto se llena del mismo modo con la revocación o suspensión del acto lesivo de aquélla, efectuadas por el Poder Ejecutivo (2). (Sentencia, 17 junio 1930)..... 123, 2.ª

— 234—Cuando se acusa ante la Corte un decreto del Poder Ejecutivo por inconstitucionalidad y por ilegalidad, la Corte no toma en consideración la acusación por ilegalidad. La ilegalidad de los actos del Gobierno la juzga el Consejo de Estado, según lo prescrito en el artículo 78 de la Ley 130 de 1913. A la Corte sólo incumbe la decisión de los puntos sobre inconstitucionalidad de los actos legislativos objetados por el Gobierno, o de las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano (3). (Sentencia, 13 noviembre 1928).... 193, 1.ª

— 235—Los decretos que dicta el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorga el Congreso (numeral 10, artículo 76 de la Constitución), no es preciso que lleven la firma de todos los Ministros para que sean obligatorios. No hay disposición expresa de la Constitución que así lo exija; y por tanto basta que lleve la firma del Presidente y la del Ministro del ramo respectivo, al tenor de lo que dispone el aparte 6.º del artículo 122 de la Constitución (4). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 287, 2.ª

DECRETO EJECUTIVO. 236—El hecho de que un decreto ejecutivo invoque en su apoyo las autorizaciones que le confiere al Gobierno cierta ley, que él invoca, y esta ley no le confiere tales autorizaciones, sino otras de orden distinto, que no pueden servir de sostén al decreto, no es ello motivo suficiente para declararlo inexequille o ilegal: él puede tener apoyo en autorizaciones conferidas por otras leyes o por preceptos constitucionales (1). (Sentencia, 13 noviembre 1928;..... 196, 1.ª
Sentencia, 1.º diciembre 1930)..... 245, 2.ª

DECRETOS INEXEQUIBLES. 237—Nada de objetable tiene la primera parte del artículo 2.º del Decreto Ejecutivo número 707 de 1907, al disponer que cuando un Jefe de Policía tenga conocimiento de que alguna o varias personas asociadas proyecten inferir agravio a los intereses particulares o públicos, indicados en el artículo anterior, puede interrogar a aquellos que a su juicio aparezcan como promotores, principales responsables, etc. Pero sí es inexequible, por entrañar un quebranto a la garantía de que nadie podrá ser molestado ni detenido o castigado sino por motivo previamente definido por la ley, la segunda parte de dicho artículo, según la cual, si las respuestas no fueren satisfactorias o si se confirmaren las sospechas por cualquier medio, les exigirá una caución de $ 50 a $ 1,000 para que desistan de sus empeños. Si la caución no bastare, el infractor será castigado, previo el juicio ordinario de policía, con la pena de confinamiento por tres meses a dos años. El confinamiento se cumplirá en el Municipio que designe el Gobernador del Departamento donde se haya juzgado al responsable. En caso de reincidencia, se aplicará el máximo del confinamiento a una colonia penal.» Esta disposición, que contiene una parte de carácter preventivo y otra de naturaleza correccional, aunque se amolda en apariencia a los preceptos de los artículos 23 y 26 de la Constitución, en el fondo los quebranta, porque los motivos que deben dar lugar a procedimiento preventivo o correccional, señalados en el artículo 1.º del decreto, tales como «inferir agravio a los intereses particulares o al orden social, conciertos contra las instituciones,» etc., implican conceptos generales, no determinados en el decreto de modo cierto, quedando ellos a la apreciación caprichosa y arbitraria de los diversos Jefes de Policía, puesto que ni define los elementos constitutivos que haga de cada hecho o dicho un agravio sujeto a la sanción preventiva o correccional. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 204, 1.ª

— 238—Es inexequible el artículo 3.º del Decreto número 707 de 1927 (2), sobre orden público, en cuanto autoriza la detención provisional de las personas sospechosas de encabezar movimientos contra la paz pública, sin orden del Gobierno y sin la intervención o previo dictamen de los Ministros del Despacho y del Consejo de Estado, exigidos por la Constitución; es decir, por omitir la práctica de las garantías establecidas en los artículos 28 de la Constitución, y 7.º del Acto Legislativo de 1914. (Sentencia, 13 noviembre 1928). 204, 2.ª

— 239—Es inexequible la parte del artículo 7.º del Decreto número 707 de 1927, que dice: «Cuando en una reunión pública tengan lugar excitaciones que amenacen a alguno o algunos de los intereses y garantías indicados en el artículo 1.º del Decreto, los Jefes de Policía deberán disolver la reunión.» Tal disposición viola el derecho de reunión pacífica que garantiza el artículo 46 de la Constitución, por-

(1) Artículo 33 del Acto Legislativo número 3 de 1910; Decreto legislativo número 2 de 1928, y número 4 de 1929.

(2) El Relator se permite observar, para mayor claridad de los fundamentos de esta doctrina, que el propósito del constituyente al atribuir a la Corte la guarda de la integridad de la Constitución, no se llenan del mismo modo, tratándose de leyes, con la declaratoria de inexequibilidad que con la derogatoria que de ellas haga el Congreso: la derogatoria deja válidos los actos cumplidos bajo la vigencia de la ley, al paso que la declaratoria de inexequibilidad permite reparar los agravios causados bajo el imperio de la ley. No ocurre lo propio con la suspensión temporal del decreto dictado en ejecución de la ley; ésta queda vigente aunque suspendida su ejecución, y la Corte puede ejercer la atribución constitucional y fallar en el fondo sobre su inexequibilidad, como ocurrió en el caso a que este fallo se refiere. Acorde con la doctrina de este extracto, *Jurisprudencia* de la Corte, tomo 3.º, número 205.

(3) Artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

(4) Artículos 30 y 33 del Acto Legislativo número 3 de 1910; 118, numeral 8.º, y 121 de la Constitución.

(1) Decretos números 1775 de 1926 y 707 de 1927 sobre Policía Nacional; Leyes 41 de 1915 y 51 de 1925.

(2) Según el cual: «Siempre que haya motivos fundados para temer un movimiento contra la paz pública, o el orden social, la Policía puede detener provisionalmente, hasta por veinticuatro horas, a las personas sospechosas de encabezarlo, y averiguará los hechos para que se impongan las sanciones respectivas.»

Págs.

que impone una sanción inmerecida sobre un auditorio tranquilo que no comete atentado alguno. Estas excitaciones que contienen amenazas o incitaciones que no se realizan al instante, ni ocasionan tumulto o alboroto en los concurrentes, son actos imputables al individuo que las profiere y sujetas a prevención o corrección singular, sin que estas medidas puedan extenderse a la reunión misma que ha permanecido pacífica. En las reuniones públicas, empleadas como medio de propaganda política o social, es frecuente observar que los discursos desatentados sirven tan sólo para divertir a los oyentes, pero no menoscaban la tranquilidad y el carácter lícito de la reunión. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 207, 2.ª

DECRETOS INEXEQUIBLES. 240—Es inexequible el ordinal 2.º del artículo 20 del Decreto número 1775 de 1926 en cuanto confiere al Prefecto de la Policía Judicial la atribución de revisar por apelación los autos de prisión preventiva pronunciados por los Jueces de Policía de Bogotá, en la instrucción criminal, en los casos en que tales apelaciones deben surtirse ante los Jueces de Circuito. Tal atribución entraña una reforma judicial, y con ella se viola en consecuencia el artículo 57 de la Constitución, que establece la limitación y separación de los Poderes Públicos, y el 76 de la misma, que atribuye al Congreso la facultad de reformar o derogar las leyes (1). (Sentencia, 1.º diciembre 1930)..... 246, 1.ª

— 241—Es inexequible el ordinal 6.º del artículo 20 del Decreto número 1765 de 1926 en cuanto confiere al Prefecto de la Policía Judicial la atribución de ordenar el juzgamiento de los delitos de responsabilidad y de los comunes imputados a los jueces y demás empleados de los Juzgados de Policía. Tal juzgamiento debe llevarse a cabo por los jueces ordinarios, según la ley (2), y por tanto, tal atribución implica una reforma de las disposiciones legales que establecen las atribuciones de los funcionarios judiciales y de policía (3). (Sentencia, 1.º diciembre 1930)..... 246, 1.ª

— 242—Son inexequibles el inciso *a*) del ordinal 2.º y el ordinal 4.º del artículo 21 del Decreto número 1775 de 1926 que señalan entre las atribuciones de los Jueces de Policía la de conocer en primera instancia de las causas por los delitos definidos en el Código Penal que tengan pena no mayor de seis meses de arresto u otras de categoría inferior en la escala penal, y las que el Código de Organización Judicial señala a los Jueces de Circuito en lo criminal, en cuanto no digan relación a la mera competencia en los asuntos judiciales. La inconstitucionalidad de estos ordinales se refiere a todas aquellas infracciones cuyo juzgamiento estaba atribuído por las leyes a los jueces ordinarios en la fecha en que se dictó el Decreto número 1775 citado; el Gobierno no puede, sin asumir funciones de legislador, cercenar la jurisdicción y las atribuciones legales del Poder Judicial para pasarlas a funcionarios de Policía (4). (Sentencia, 1.º diciembre 1930)..... 246, 2.ª

— 243—Son inexequibles los artículos 28 y 30 a 40 del Decreto número 1775 de 1926 que señala el procedimiento que debe seguirse por los Jueces de Policía en el juzgamiento de los delitos a que ellos se refieren. Entre esos delitos

(1) Artículo 28 de la Ley 104 de 1922.

(2) Artículo 16 de la Ley 41 de 1916.

(3) Artículos 57 y 76 de la Constitución.

(4) Artículos 57 y 76 de la Constitución; 113 (numerales 16 y 18) del Código Judicial; 14 de la Ley 72 de 1890; 8.º de la Ley 92 de 1920.

Págs.

(los que tengan pena no mayor de seis meses de arresto u otra de categoría inferior, y los robos, hurtos, estafas y abusos de confianza cuya cuantía no excede de cincuenta pesos), hay algunos cuyo conocimiento incumbe a los Jueces de Circuito (1), otros cuyo juzgamiento corresponde a los Jueces Municipales (2), y en fin, otras infracciones cuyo conocimiento está atribuído a la Policía (3). En lo que atañe a los delitos cuyo conocimiento, según la ley, compete a los Jueces de Circuito y a los Municipales, el Gobierno ha asumido funciones de legislador al señalar el procedimiento que debe seguirse en los juicios respectivos; y en lo que respecta a las infracciones que corresponde juzgar a la Policía, el texto del Decreto entraña una reforma legal al disponer que para el juzgamiento de ellas se observe el procedimiento establecido en el Código Judicial para los Jueces Municipales, una vez que con arreglo a la ley (artículo 11 de la Ley 41 de 1915 y 1.º de la Ley 58 de 1921) el procedimiento que debe adoptar la Policía en estos casos es el señalado en las respectivas ordenanzas (4). (Sentencia, 1.º diciembre 1930)..... 246, 2.ª

497

DECRETOS INEXEQUIBLES. 244— Es inexequible el artículo 46 del Decreto 1775 de 1926, que fija una pena de cinco a noventa días de arresto para las desobediencias ilegítimas, los irrespetos, ultrajes o injurias y los malos tratamientos de obra cometidos por los particulares contra los Jefes de División, Comisarios o Agentes de Policía Nacional, en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas. El envuelve una reforma al Título IV, Libro II del Código Penal, que trata «de los delitos contra las personas de los empleados públicos,» abrogándose así el Gobierno facultades que sólo corresponden al Congreso (4). (Sentencia, 1.º diciembre 1930)..... 247, 1.ª

— 245—Es inexequible el artículo 51 del Decreto 1775 de 1926, que dispone que «los Jefes de instrucción criminal en los Circuitos Judiciales no pódrán avocar el conocimiento de los sumarios iniciados por los Jueces de Policía antes de los treinta días posteriores a su iniciación.» El es opuesto al artículo 1.º de la Ley 104 de 1922, según el cual todo funcionario de instrucción que inicie un sumario por delito en que deba procederse de oficio, dispondrá en el primer auto que dicte dar cuenta de su iniciación al respectivo Juez de Circuito o Superior, quien podrá pedirlo en cualquier tiempo u ordenar que pase a un funcionario instructor distinto (4). (Sentencia, 1.º diciembre 1930). 247, 1.ª

— 246—Es inexequible el artículo 44 del Decreto 1775 de 1926, según el cual «toda persona que sea llamada a comparecer ante los Jueces de Policía deberá presentarse, so pena de que en caso de desobediencia sea conducida por la fuerza o multada.» El quebranta lo establecido en el artículo 23 de la Constitución, el cual prescribe, entre otras cosas, que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni ser reducido a prisión o arresto, ni detenido, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes.

(1) Tales como los previstos en los artículos 181, 185, 190, 202 204, 205, 223, 267 y 705 del Código Penal.

(2) Verbigracia, los definidos en los artículos 650, 670, 671, 874, 876, 880 y 904 ibidem.

(3) Como los delitos contra la propiedad cuando la cuantía no excede de cincuenta pesos (artículo 8.º de la Ley 92 de 1920).

(4) Artículos 57 y 76 de la Constitución.

Págs.

Con arreglo a esta última parte de la disposición, las causas por las cuales un individuo puede ser molestado en su persona o detenido, concepto en el cual entra el de ser conducido por la fuerza ante la autoridad, deben ser definidos por la ley y no por un simple decreto ejecutivo. (Sentencia, 1.º diciembre 1930)..... 247, 2.ª

DECRETOS INEXEQUIBLES. 247—Es inexequible el artículo 31 del Decreto número 2399 de 1928 reglamentario de la Ley 62 de 1928 referente al ejercicio de la abogacía, en cuanto no permite franquear los expedientes de los negocios que cursan en los Juzgados o Tribunales sino a las partes o a los abogados inscritos. Dicha disposición es violatoria del numeral 3.º del artículo 120 de la Constitución por cuanto el Poder Ejecutivo excedió las facultades que le confiere la Ley 62 que ese decreto reglamenta, una vez que ninguna de las disposiciones de dicha ley consignan ni directa ni indirectamente la prohibición consignada en el artículo 31 del decreto citado (1). (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 418, 1.ª

688

— 248—Es inexequible el artículo 24 del Decreto ejecutivo número 2399 de 1928, reglamentario de la Ley 62 de 1928 referente al ejercicio de la abogacía, en cuanto dicho artículo dispone que el juicio sumario que debe seguirse para la cancelación de la inscripción de un abogado se abra a prueba por nueve días, y en cuanto excluye la citación de las partes para fallar dicho juicio. Este artículo extralimita la facultad reglamentaria en lo referente al artículo 21 de la citada ley al establecer un procedimiento que se aparta de los preceptos establecidos en los artículos 10 de la Ley 39 de 1921 y 1434 a 1436 del Código Judicial. (Sentencia, 22 octubre 1931)..... 553, 2.ª

DELITO. 249—En la interpretación de las causas o motivos del hecho delictuoso no deben confundirse éstos con los motivos que el Jurado tuviera para resolver en determinado sentido el cuestionario y para emitir su veredicto, pues la misión de esta clase de jueces, según la ley, sólo se extiende hasta determinar la responsabilidad o imputabilidad en el hecho, sin que la ley ni el juez de derecho puedan exigirles la expresión de las causas o motivos de sus declaraciones, que bien pueden ser íntimas y consiguientemente no sujetas a discusión; la intención es un hecho subjetivo fuera del alcance de los sentidos externos, y sólo puede apreciarse mediante los actos externos realizados por aquel a quien se le atribuyen como agente activo de los mismos. (Casación, 25 abril 1929)..... 565, 2.ª

— 250—En cuanto a las causas o motivos del obrar del agente, puestas en relación con la imputabilidad del mismo, no debe olvidarse que existe relación causal entre el movimiento corporal tendiente a producir un resultado, cuando éste no hubiera tenido lugar sin aquél; es decir, cuando no se puede suponer suprimido el movimiento corporal sin que se produzca el resultado ocurrido; nexo que conduce a que todas las condiciones por él producidas tengan el mismo valor jurídico, a menos que causas extrañas destruyan su vinculación y nexo que nos hace concebir a la concausa también como causa, sin que la presencia de éste excluya la noción de aquélla. Por tanto, el resultado debe ser atribuído al movimiento corporal como a su causa, cuando no se hubiese producido sin las circunstancias especiales bajo las cuales el acto fue ejecutado, o sin aquellas que sobrevinieron con posterioridad como procedentes del mismo origen de la primera. (Casación, 25 abril 1929).... 565, 2.ª

DELITOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS. 251—No incurre en responsabilidad el Secretario de Gobierno Departamental que tiene a su cargo lo relativo al régimen de prisiones, al no tolerar que sin las formalidades legales se mantuviere en arresto a un ciudadano que a la vez ejercía funciones públicas (un Comisario de Policía), sin que antes se hubiera puesto a disposición de las autoridades respectivas para que éstas ejecutaran el castigo correccional de arresto que le impuso el Juez por desobediencia, y que éste ordenó cumplir sin estar ejecutoriada la providencia por la cual impuso el castigo (1). (Sentencia, 7 noviembre 1928)..... 133, 1.ª

DEMANDA. 252—Si el demandante en juicio reivindicatorio aduce un único título o causa de su demanda, título que ataca el demandado, éste debe ser absuelto si el actor no logra probarlo. Sea cual fuere la causa que el demandado oponga, y bien se hallare o nó probada, son cuestiones que no influyen en su absolución, si, por otra parte el demandante no ha conseguido acreditar el título especial o concreto que le sirve de base a su acción de dominio: es éste quien debe establecerlo so pena de que su acción resulte inútil contra el demandado. (Casación, 15 diciembre 1928)..... 158, 2.ª

126

— 253—Tratándose de una sucesión ilíquida (indivisa), si un heredero demanda para sí, obrando en propio nombre, la reivindicación de un inmueble de la sucesión que se halla en poder de un tercer poseedor, la acción no deja de ser ineficaz por el hecho de que después de iniciada y contestada la demanda, la finca aludida se le haya adjudicado a dicho heredero. El heredero no podía pedir para sí la entrega de un bien que al tiempo de la *litis-contestatio*, pertenecía a la sucesión indivisa (2). (Casación, 22 febrero 1929)..... 273, 2.ª

— 254—Por el hecho de que en un juicio reivindicatorio el demandante alegue entre los hechos fundamentales de su acción el de haber poseído como dueño (él y sus antecesores) la finca demandada por un largo plazo (más de cincuenta años, según se deduce de los datos), refiriéndose a la posesión legal emanada de un remate o compraventa, no cabe concluír que en la demanda quedó planteada la acción de prescripción adquisitiva del dominio: la invocación de la posesión legal de dominio es simplemente uno de los fundamentos de la demanda, nó el ejercicio de una acción. Si entre las peticiones del libelo no aparece la de que se declare tal prescripción, no es incongruente la sentencia que no decide sobre ella (3). (Casación, 31 mayo 1929) 482, 1.ª

— DE INEXEQUIBILIDAD. 255—Cuando en ejercicio de la acción pública que confiere a todo ciudadano el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910, un individuo demanda la inexequibilidad de una disposición legal hablando en su propio nombre y como apoderado de un Municipio, el hecho de que el demandante no pueda representar al Municipio, por no ser esta entidad un individuo que ten-

(1) El artículo 15 de la Ley 21 de 1931 estableció expresamente esta prohibición y la extendió a los negocios administrativos. El artículo 498 del Código Judicial quedó pues insubsistente.

(1) Artículos 517 del Código Penal; 1737, 1808 del Código Judicial; 28 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículo 779 del Código Civil.

(3) Artículo 835 del Código Judicial. Véase *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 5787.

Págs.

ga condición de ciudadano (1). No es motivo para rechazar la demanda, una vez que el acusador habla también en su propio nombre como ciudadano. (Sentencia, 31 mayo 1930). 121, 2.ª

DEMANDA. 256—Cuando quien demanda la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley obra en su propio nombre y en nombre de una sociedad anónima, teniendo la Corte que examinar la demanda en cuanto el acusador obra en su propio nombre (como ciudadano), es inútil ocuparse del punto referente a saber si es preciso que el gerente de la compañía acredita su personería de tál (2). (Sentencia, 30 abril 1930)..... 169, 2.ª

DEMANDADO. 257—Por el hecho de que el mandamiento ejecutivo proferido contra una sociedad colectiva por deudas de ésta se haya notificado también a uno de los socios, y éste haya manifestado que no tiene bienes propios que pueda denunciar, no cabe concluír que dicho socio ha sido demandado en dicha ejecución (3). (Sentencia, 19 octubre 1928)..... 47, 1.ª

261

DEMANDANTE. 258—Aunque el juicio divisorio se transforma en ordinario en caso de oposición del demandado, no por ello se convierte éste en demandante. El demandante en el juicio especial de división de bienes comunes, sigue siéndolo en el juicio ordinario que surge de la oposición (4). (Casación, 14 febrero 1929)..... 270, 2.ª

207

DEMORAS. 259—Cuando se denuncia a un juez por demoras en una investigación sumaria, no es el caso de sobreseer definitivamente del cargo de responsabilidad por demoras por más de seis meses, que se adelanta por los trámites ordinarios, a causa de que a la fecha del denuncio no había transcurrido el término de seis meses a que se contrae el artículo 70 de la Ley 100 de 1892; la ley hace justiciables por los trámites extraordinarios a «los magistrados y jueces que no dictan los autos o sentencias dentro de los términos que las leyes asignan» (5). (Sentencia, 26 febrero 1929)..... 393, 1.ª

DENOMINACIÓN DEL DELITO. 260—No puede decirse que se cometió error en la denominación genérica del delito referente a la suplantación de personas en el otorgamiento de escrituras públicas y uso de ellas con el propósito de apoderarse de bienes ajenos, al calificar el delito de falsedad en documentos públicos, en vez de tentativa de estafa (6). (Casación, 14 noviembre 1928)..... 15, 2.ª

DENUNCIO DE BIENES. 261—Si la sociedad colectiva ejecutada por derechos de importación denuncia como propio un inmueble perteneciente a uno de los socios, y éste, al notificársele el mandamiento ejecutivo por orden del funcionario ejecutor, manifiesta que no tiene bienes propios y que la casa ejecutada había denunciado los que había, no por ello debe concluírse que el socio quiso concurrir con ese bien particular suyo al pago de las deudas

(1) Artículo 15 de la Constitución.

(2) Artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

(3) Artículo 42 de la Ley 95 de 1890.

(4) Igual doctrina, *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 3746.

(5) Artículos 536 del Código Penal; 512, 1627 del Código Judicial; 63 de la Ley 105 de 1890; 22 de la Ley 100 de 1892; 33 de la Ley 104 de 1922.

(6) Artículos 358, 820 del Código Penal; 264, ordinal 7.º de la Ley 57 de 1887.

Págs.

de la compañía. La presentación de un bien propio para satisfacer obligación ajena, requiere formas expresas y claras que no permitan duda ninguna. (Sentencia, 19 octubre 1928)..... 47, 1.ª

DENUNCIO DEL PLEITO. 262—En el juicio de división de bienes comunes el demandado que alega derecho exclusivo de dominio en toda la finca, o bien que compró, puede denunciar el pleito al vendedor, si el demandante exhibe un título de condominio anterior al del demandado. El derecho que tiene el comprador de denunciar el pleito al vendedor se refiere a todo pleito que él deba iniciar, o que se le promueva cuando sea por causa anterior a la venta, y no es exclusivo al juicio de reivindicación (1). (Casación, 14 febrero 1929)..... 271, 2.ª

— DE MINAS. 263—Tratándose de denuncio de minas abandonadas, si en los avisos y en el denuncio los restauradores indicaron el nombre con que la mina era conocida cuando fue abandonada, quedó cumplida la formalidad que exige el artículo 51 de la Ley 293 de 1875, y nada impide que al denunciarla con el nombre con que era conocida manifestasen que en lo sucesivo le darían otra denominación. La nueva denominación que ellos le dieran para el futuro, es acto que no prohibe la ley. (Casación, 15 diciembre 1928)..... 160 1.ª

DEPARTAMENTO DE PROVISIONES. 264—Es inexequible el artículo 7.º de la Ley 109 de 1923 en cuanto dispone que los contratos que celebre el Departamento de Provisiones deben ser aprobados por el Comité Ejecutivo de que habla, entidad distinta del Presidente de la República y sus Ministros, sea cual fuera la naturaleza administrativa de tales contratos. Peca por tanto contra el precepto del artículo 59 de la Constitución. (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 359, 2.ª

DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS. 265—Tratándose de un Departamento Administrativo cuyas funciones deben tender al buen éxito de la gestión pública, es preciso observar que según el artículo 120 de la Constitución es el Presidente de la República la suprema autoridad administrativa, a quien corresponde, entre otras funciones propias, decretar la inversión de las rentas y caudales públicos con arreglo a las leyes, y celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a las leyes fiscales, y por tanto no pueden existir constitucionalmente organismos o departamentos administrativos con funciones independientes de aquél, funciones que son privativas del Presidente. (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 359, 1.ª

678

DEPENDIENTES. 266—No puede estimarse como contrato de cuentas en participación el procedente del estipendio eventual que los comerciantes asignan a sus dependientes en remuneración de su trabajo, al otorgarles un porcentaje en las utilidades del negocio, pues no tiene responsabilidad alguna en las operaciones de la asociación, ni están sujetos a las pérdidas. Su derecho se limita a recaudar el tanto por ciento que se les haya asignado como estipendio de su trabajo y no como asociados (2). (Casación, 22 abril 1929). 375, 2.ª

(1) Artículos 1893 del Código Civil y 147 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 629 y 633 del Código de Comercio.

Págs.

DERECHO ADQUIRIDO. 267—Cuando el adjudicatario de una mina ha dejado de pagar el impuesto correspondiente por uno o más años, la facultad de recuperar la mina pagando con intereses las cuotas atrasadas, que le confiere el artículo 163 del Código de Minas, no constituye un derecho adquirido para él, puesto que no cuadra con el concepto y condiciones exigidas para que exista tal derecho. Esa facultad puede desaparecer en virtud de leyes o hechos posteriores a la adjudicación de la mina abandonada o perdida y anteriores a la recuperación; como ocurre en caso de que el Estado se reserve la propiedad de la mina o la adjudique a cualquiera otro que la denuncie como abandonada. (1) (Sentencia, 26 junio 1930)..... 90, 1.ª

574

— 268—Como la ley (2) ha fijado el año (y no el mes, ni el trimestre o semestre) para computar, tasar y cobrar el impuesto sobre la renta, mientras ese plazo no transcurra, no se halla determinada la renta gravable (ella es incierta), y no puede por tanto saberse cuál es la parte que de ella corresponde al Estado, ni la que queda al contribuyente; hasta tanto, ni el Fisco es acreedor ni el contribuyente deudor de suma alguna (líquida ni ilíquida) por razón de impuesto sobre la renta: el contribuyente puede sufrir pérdidas en los últimos meses, superiores o iguales a las utilidades obtenidas en los anteriores, o recíprocamente, que no permiten realizar cómputo alguno anticipado. No puede, en consecuencia decirse que sea violatoria del artículo 31 de la Constitución la nueva ley que aumenta la tasa del impuesto y dispone que la renta que el contribuyente obtenga en el año de la expedición de la ley se cobre el año siguiente de conformidad con la nueva tarifa. (Artículo 15 Ley 64 de 1927). Ella no vulnera ningún derecho adquirido por el contribuyente, puesto que antes de vencerse el año no ha podido haber saldo de renta líquida anual que haya entrado real y definitivamente a su patrimonio, en virtud de un hecho realizado de conformidad con la ley vigente cuando él se verificó (3). Cuando la ley exige para la existencia de un derecho el cumplimiento de varios hechos, tal derecho no se tiene en firme, en tanto que tales hechos no se cumplan (4). (Sentencia, 30 de abril 1930)..... 171, 1.ª

436

— 269—El artículo 28 de la Ley 23 de 1918, orgánica del crédito público interno, es inexequible en su numeral 2.º, en cuanto en él se dispone que los capitales de las certificaciones actuales se computen en moneda de plata de 0,835 de ley y no en la de 0,900, porque menoscaba el derecho ya adquirido por los acreedores, menoscabo proveniente de la diferencia entre el valor de la moneda de plata de 0,835 y la de 0,900 de ley (5). (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 239, 1.ª

16

— 270—Ni en Colombia, ni en ningún país civilizado, está prohibida la reglamentación del ejercicio de los derechos adquiridos, ya sean reales, ya meramente personales (1). (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 414, 1.ª

DERECHO ADQUIRIDO. 271—El abogado o apoderado judicial que fue admitido como apoderado en un pleito, sin tener las condiciones exigidas por una ley posterior, tiene en virtud del contrato válidamente celebrado con su cliente un derecho adquirido con justo título para continuar representándolo en el negocio de que es apoderado, hasta su terminación, por lo menos mientras no incurra en alguna de las causales que conforme a la nueva ley le impide seguir ejerciendo su poder. (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 417, 1.ª

— DE PETICIÓN. 272—La Ley 62 de 1928, por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de abogado, no es violatoria del artículo 45 de la Constitución; tanto antes de expedirse como durante su vigencia «toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y de obtener pronta resolución.» Cualquier individuo puede hacer la petición por sí mismo ya la redacte él solo o con intervención de otra persona que bien puede ser abogado recibido o nó; puede también hacerlo por medio de apoderado, el cual deberá ser abogado recibido si la naturaleza del negocio así lo exige. (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 415, 2.ª

— DE REUNIÓN. 273—El legislador, según los principios mismos de la declaración de derechos (artículo 46 de la Constitución), no puede hacer ninguna ley que impida a los ciudadanos reunirse donde y cuando les acomode, para escuchar la exposición de opiniones o ideas, para oír una conferencia o un relato, o para discutir cuestiones de un orden cualquiera. No tan sólo no puede el legislador hacer ninguna ley que impida a un ciudadano recibir en su casa, mediante invitación nominativa, cuantas personas estime convenientes, lo que constituye el derecho de reunión privada y es la consecuencia inmediata de la libertad individual y de la inviolabilidad del domicilio, sino que tampoco puede hacer ley alguna que prohiba o restrinja el derecho, que debe pertenecer a todos, de convocar al público a reuniones en parajes abiertos o cerrados, gratuitamente o mediante estipendio. Lo único que el legislador *puede* y *debe* hacer es dictar y establecer las necesarias medidas para que estas reuniones no constituyan el menor atentado a la libertad de los demás, ni a la tranquilidad y a la seguridad pública. Por ejemplo: puede exigir una declaración previa, un aviso circunstanciado de la reunión proyectada; pero no puede, en manera alguna, subordinar la celebración de la reunión pública a la concesión de una autorización previa. *Puede*, y *debe*, *con imperioso deber*, prohibir e impedir las reuniones en la vía pública, porque interrumpirían o dificultarían la circulación pública, y porque *puede y debe limitar la libertad de cada uno para proteger la libertad de todos*. Puede en fin, organizar la vigilancia, comprobación y represión de los delitos que puedan cometerse en las reuniones públicas. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 206, 1.ª

DERECHOS DE IMPORTACIÓN. 274—La facultad concedida al Gobierno por el Congreso para fijar los derechos de importación de ciertos artículos (de sal extranjera, era el caso) se entiende que es de carácter transitorio y que en consecuencia termina cuando el Congreso fija esos derechos por medio de ley (2). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 285, 1.ª

(1) Artículo 1603 del Código Civil; 146, 163 del Código de Minas.

(2) Artículos 1.º de la Ley 79 de 1922; 12, parágrafo, de la Ley 68 1923; 3 de la Ley 64 de 1927.

(3) La ley que regía cuando venció el año 1927 era precisamente la nueva ley o sea la 64 expedida en noviembre de 1927.

(4) Hubo salvamento de voto.

(5) Artículo 31 de la Constitución.

(1) Artículo 28 de la Ley 153 de 1887.

(2) Artículos 19, numeral 1.º de la Ley 117 de 1913 y 3.º de la Ley 47 de 1917.

Págs.

DERECHOS EVENTUALES. 275—Por el hecho de que el comprador califique de eventuales los derechos que él compra o autoriza comprar, esta calificación no da a la venta el carácter de transacción, desde luégo que los derechos eventuales pueden ser materia de compraventa, como los derechos hereditarios y los de que trata el artículo 1869 del Código Civil. (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 303, 1.ª

— HERENCIALES. 276—No habiendo reglamentado la ley de modo especial el embargo de derechos y acciones de una sucesión ilíquida, ni siendo eficaz en este caso el procedimiento del artículo 1033 del Código Judicial, relativo al embargo de deudas de plazo no cumplido u otros derechos semejantes, debe aplicarse por analogía lo que ella ha dispuesto para el caso de embargo de una finca raíz, ya que tanto la transmisión de aquéllos como de éste tiene que verificarse necesariamente por medio de escritura pública, aunque en el caso de transmisión de derechos y acciones no sea posible concretar el embargo e inscripción de éstos por medio de linderos. Registrado el embargo, aun sin esa determinación, se garantiza en cuanto es posible su eficacia y el derecho de los acreedores (1). (Sentencia, 24 noviembre 1928)..... 255, 2.ª

751

— INDIVIDUALES. 277—El derecho de libertad individual que la Constitución consagra con relación a la autoridad pública, así como los derechos de libertad religiosa, propiedad individual, libre expresión del pensamiento, de palabras o por escrito, y otros, son derechos naturales del hombre que, si no enumerados todos en la Constitución, se hallan implícitamente amparados por ella. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 202, 2.ª

— Y ACCIONES. 278—No deben confundirse los derechos y acciones que el artículo 667 del Código Civil aprecia en su carácter abstracto y para ciertos fines con los hechos necesarios para el ejercicio concreto de esos derechos y acciones; ejercicio que en manera alguna cambia la naturaleza de aquéllos: así por ejemplo no dejan de ser derechos incorporales los derechos personales de gozar de alguna cosa aunque, como los del arrendatario, puedan recaer sobre inmuebles. De la misma manera y según la jurisprudencia y los expositores franceses, «el mineral oculto en un terreno cuando el derecho de explotarlo ha sido objeto de una cesión, debe ser considerado—aun antes de su extracción—como un objeto mueble, cuya cesión constituye una venta mueble,» aunque sea indispensable perforar la tierra, hacer pozos y galenas, construir caminos, etc., labores que no pueden llevarse a cabo sino en un predio o fundo (2). (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 299, 2.ª

DESIGNADOS. 279 La convocatoria de las Cámaras Legislativas para reunirse en Congreso y el acto de esta entidad para efectuar elección de Designados llamados a ejercer el Poder Ejecutivo, no son, en derecho público, leyes ni decretos, y por lo tanto la Corte carece de facultad para conocer de las demandas de inexequibilidad de esos actos o diligencias electorales (3). (Sentencia, 11 diciembre 1930)..... 229, 2.ª

(1) Artículos 1857 del Código Civil; 39 de la Ley 57 de 1887.

(2) Artículo 659 del Código Civil.

(3) Artículos 9.º, 10 y 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

Págs.

DESISTIMIENTO. 280—Aunque el auto de admisión de una demanda de tercería no se hubiese aún notificado al tercerista ni a todos los demandados o ejecutados, ello no impide que el Tribunal, previo informe del Secretario, declare que el demandante ha desistido de la tercería por no haber suministrado papel sellado para darle curso al negocio y haber transcurrido treinta días o más después del requerimiento. La primera instancia se entiende comenzada desde que se presenta la demanda y no desde que se notifica el auto de admisión (1). (Sentencia, 20 noviembre 1928)..... 120, 2.ª

— 281—Aunque en el informe del Secretario del Juzgado o Tribunal que sirvió de base a la declaración de desistimiento de una tercería se hubiera dicho claramente que *el apelante* no ha suministrado el papel sellado necesario para la actuación, debiendo haber dicho *el tercerista*, puesto que no se trataba de apelación, es este un simple error de pluma que no altera en nada la verdad de los hechos, cual es la de que el tercerista no había suministrado el papel durante el plazo requerido, y no invalida por tanto el auto que declara el desistimiento (2). (Sentencia, 20 noviembre 1928)..... 120, 2.ª

— 282—Mientras no se halle ejecutoriado el auto que concede apelación en el efecto suspensivo, del auto de enjuiciamiento—y no puede ejecutoriarse mientras no se haya notificado—el apelante puede desistir de la apelación ante el mismo juez que la concedió, puesto que éste no ha perdido aún la jurisdicción (3). (Casación, 17 diciembre 1928)..... 177, 2.ª

— 283—Si los litigantes en casación convienen en terminar amigablemente el pleito por medio de una transacción debidamente otorgada, obligándose el demandante a presentar un memorial ante la Corte con copia de la escritura de transacción pidiendo la terminación del juicio, esta obligación queda cumplida en su finalidad, al permitir que la Corte declare desierto el recurso por no haberlo fundado oportunamente el demandante. (Casación, 8 abril 1929)..... 339, 1.ª

— 284—No es admisible el desistimiento de las demandas sobre inexequibilidad de leyes o decretos. En estas acciones se ventilan trascendentales intereses, como son los relativos a la defensa de la integridad de la Constitución que es exigencia de orden público para todos los Poderes del Estado. La renuncia o desistimiento de una acción de esta clase no puede sanear el vicio de inconstitucionalidad de una ley o decreto (4). (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 364, 1.º

18

— 285—Si el Tribunal revoca la sentencia del Juez en virtud de apelación de alguna de las partes, y el mismo apelante pide luégo que el Tribunal revoque su providencia y confirme el fallo del Juez, a lo cual accede el Superior, esta petición del apelante equivale a un desistimiento de la apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia. La sentencia del Tribunal, librada de acuerdo con

(1) Artículos 333 de la Ley 105 de 1890; 35 de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículo 35 de la Ley 40 de 1907.

(3) Artículo 44 de la Ley 40 de 1907.

(4) En concepto del Relator no es propio afirmar que con la admisión del desistimiento se sanearía el vicio de inconstitucionalidad de que adolece el precepto acusado: este desistimiento o renuncia de la acción equivale a no haberse iniciado ella. Pero la doctrina tiene apoyo jurídico en el artículo 14 de la Ley 25 de 1928 y en otros fundamentos.

Págs.

sus pretensiones, no le infiere agravio, y por lo tanto este litigante no puede interponer recurso de casación contra el fallo del Tribunal (1). (Casación, 16 marzo 1929)..... 451, 1.ª

DESLINDE. 286—Es uniforme la jurisprudencia de esta corporación, de que para fijar la cuantía en los juicios de deslinde no debe tenerse en cuenta el valor de todo el predio, sino apenas el de la porción que se cercena al fijar la línea divisoria. En esta clase de juicios, para conceder el recurso de casación, la cuantía se limita al valor de la faja de que se le priva al recurrente por la fijación de la línea divisoria, que es de la acción que a él le interesa. (Casación, 9 noviembre 1928)..... 50, 1.ª

DESOBEDIENCIA DE LA LEY. 287—Si un Prefecto, no obstante el precepto claro de la ley que le ordena dar posesión y encargar de la judicatura (Juez suplente de Circuito) a quien se presenta a asumir esas funciones con nombramiento o título legal, y no obstante las indicaciones del Tribunal Superior y de la Gobernación, se abstiene neciamente de cumplir ese deber, se hace responsable por desobediencia a la ley y a los superiores, delito de qué trata el artículo 5.°, título 10, libro 2.° del Código Penal. Pero si procedió por afecto o desafecto, sería responsable de prevaricato solamente; un solo hecho no puede estimarse doble delito. (Sentencia, 22 marzo 1929)..... 523, 2.ª

DESPACHO RADIOTELEGRÁFICO. 288—Tiene validez en derecho colombiano el despacho radiotelegráfico del Cónsul de Colombia, referente al otorgamiento o a la sustitución de un poder en el lugar de la residencia del Cónsul, referente a un litigio que se ventila ante las autoridades colombianas, despacho transmitido por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores a la respectiva autoridad judicial. Esta circunstancia constituye, a no dudarlo, una garantía de autenticidad. (Auto, 16 marzo 1929)..... 380, 1.ª

319

DESPOJO. 289—El hecho de que el demandante haya comprobado su posesión en un lote de terreno, del cual afirma haber sido despojado por el Departamento, y los testigos declaren que efectivamente el Departamento despojó al demandante de ese lote para abrir por él una carretera, no es ello prueba suficiente de tal hecho (base de la demanda de restitución y perjuicios) si los testigos no expresan por medio de qué agente, sea persona natural o entidad, llevara a cabo el Departamento tal despojo, pues siendo éste una entidad de derecho, debió obrar por medio de sus agentes (2). (Sentencia, 6 marzo 1929)..... 332, 1.ª

DETENCIÓN. 290—Para que un individuo pueda ser detenido en tiempo de paz sin la plenitud de las formalidades legales de que habla el artículo 23 de la Constitución, es preciso, según el artículo 28, que lo sea, no sólo por razón de existir motivos fundados para temer perturbación de orden público y graves indicios contra dichas personas, sino también que medie orden del Gobierno y previo dictamen de los Ministros y del Consejo de Estado (artículo 7.° del aditamento constitucional de 1914). Cuestión distinta es la referente a los casos de delitos comunes definidos contra la paz y el orden público, cuya perturbación sea efectiva; es entonces indudable que los autores de ellos podrán ser detenidos por los funcionarios co-

(1) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículo 282 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

rrespondientes, siempre que contra aquéllos resulte por lo menos una declaración hábil o algún indicio grave acerca de su responsabilidad, y cuando, por otra parte, está demostrado, según los principios generales, el cuerpo del delito. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 204, 2.ª

DETENCIÓN. 291—Las causas por las cuales un individuo puede ser molestado en su persona o detenido, concepto en el cual entra el de ser conducido por la fuerza ante la autoridad, deben ser definidas por la ley y no por un simple decreto ejecutivo (1). (Sentencia, 1.° diciembre 1930)..... 247, 2,ª

DEUDA. 292—Hay deuda y hay deudor cuando el confesante queda obligado a una prestación en virtud de su declaración, aun cuando no se trate de una suma de dinero (2). (Casación, 2 mayo 1929)..... 389, 1.ª

— CONSOLIDADA. 293—Mientras esté pendiente el arreglo de cuestiones jurídicas sobre la deuda pública de Colombia con Panamá, no ha lugar a ordenar que el Gobierno de Colombia pague a la Diócesis de Panamá los intereses de la deuda consolidada interna, de que trata el artículo 22 del Concordato. (Sentencia, 15 diciembre 1928)..... 329, 1.ª

DEUDAS DE LA SUCESIÓN. 294—Muerto el cónyuge deudor de una suma de dinero por valor de mercancías, aunque el partidor haya distribuído el lote de deudas entre los hijos del causante por partes iguales, esa distribución en nada perjudica ni coarta el ejercicio de la acción que tienen los terceros acreedores de acuerdo con las leyes, quienes pueden pedir se declaren conjuntamente responsables de las deudas del marido difunto a sus hijos herederos y a la cónyuge supérstite, quien sólo debe responder hasta la concurrencia de su mitad de gananciales (3). (Casación, 14 diciembre 1928)..... 155, 1.ª

821

— 295—Aunque en la hijuela formada para pagar las deudas de la sucesión el partidor hubiese dicho que se adjudica a los acreedores la suma de tantos pesos (valor del crédito reconocido en autos) en tal casa o finca de la sucesión (finca que figuraba avaluada en una suma inferior al valor del crédito), y nadie objetó la partición, tal hijuela debe interpretarse en el sentido de que se quiso dar esa finca a los acreedores en pago de su crédito, que se les adjudicó como dación en pago. No sería correcto tomar esa hijuela (en vista de la preposición *en* usada por el partidor en la reducción de ella), como un simple título del crédito para que los acreedores lo hagan efectivo de los deudores, con la garantía de los bienes destinados a ese fin, como pertenecientes en común a la sucesión. Si se admitiera que a los acreedores no se les adjudicó la casa en pago de sus créditos, sino una cuota o derecho en el valor de la casa, se llegaría al extremo de que ellos no podrían hacer efectivo su crédito: no podrían demandar a la sucesión porque ella se liquidó, y se pagaron los créditos por medio de la partición y tampoco podrán demandar la entrega de la finca porque no se adjudicó. Es, además, absurdo afirmar que al acreedor se le adjudicó o reconoció un valor comprendido dentro del valor de la casa, es decir, una cuota de este valor, puesto que la cuota parte de un todo

(1) Artículos 23 de la Constitución; 44 del Decreto 1775 de 1926.

(2) Artículo 564 del Código Judicial.

(3) Artículos 1833 del inciso 1.°, 1834, 1836 del Código Civil.

Págs.

no puede ser mayor que el todo (1). (Casación, 7 mayo 1929)..... 422, 1.ª

DEUDA PÚBLICA. 296—Como los capitales de las fundaciones, tanto laicas como eclesiásticas, que venían inscritos hasta la expedición de la Ley de 3 de junio de 1868 sobre crédito nacional, fueron, según lo ha manifestado la Corte, los que se tuvieron en cuenta para continuar la expedición de las certificaciones sobre renta nominal de que habla la Ley 60 de 1872, no es la unidad monetaria establecida por esta ley y la 33 de 1871 la que debe tomarse en cuenta para saber en qué clase de moneda han de entenderse inscritos tales capitales, sino la unidad monetaria que regía en el país en el año de 1868, porque la expedición de los nuevos vales o certificaciones no era un reconocimiento distinto del que se había hecho al tiempo de la incautación de los capitales, que era la fuente de la obligación del Estado. Por esa razón fue por lo que dijo la Corte en el acuerdo número 3 de 1920 que no se podía admitir que los capitales de las certificaciones a que se refiere el numeral 2.° acusado del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, deben estimarse en moneda legal de oro que hoy rige en Colombia (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 238, 2.ª

— 297—No obstante haber reconocido el Estado como deuda consolidada interna a cargo de la Nación colombiana el valor de los censos redimidos en su Tesoro y de los bienes desamortizados pertenecientes a las iglesias, cofradías, patronatos, capellanías y establecimientos de beneficencia regidos por la Iglesia, y los intereses del cuatro y medio por ciento anual de esos valores pagaderos por semestres vencidos, esa situación jurídica fue alterada en parte sustancial o por lo menos suspendida en lo relativo al Departamento de Panamá por la separación de éste de la República de Colombia, territorio donde quedó la Diócesis de Panamá, y por haber celebrado la Nación colombiana el Tratado de 6 de abril de 1914 con los Estados Unidos de América, en el cual el Gobierno de esta República se obliga a dar los pasos necesarios para obtener del Gobierno colombiano un tratado de paz y amistad con la misma República de Panamá que tenga por objeto el establecimiento de las relaciones diplomáticas y el arreglo de todo lo relativo a obligaciones pecuniarias entre los dos países (2). (Sentencia, 15 diciembre 1928)..... 327, 1.ª

DICTAMEN PERICIAL. 298—Se dice que hay ignorancia en un dictamen pericial cuando del mismo dictamen o de pruebas diferentes aparece que el perito carece de las nociones o de la información necesaria para formarse un juicio acertado sobre la materia o punto sometido a su concepto. Mas, para que pueda prosperar una objeción de error esencial o ignorancia de un dictamen, no basta que se acredite la existencia de una de dichas causales: es menester además que se demuestre que a causa del error esencial o de la ignorancia del perito el dictamen es desacertado (3). (Sentencia, 4 agosto 1928)..... 20, 1.ª

351

— 299—La prueba pericial no puede versar sino sobre puntos de hecho: las cuestiones de derecho corresponde decidirlas al juez en el fallo que ponga fin al litigio. (Sentencia, 4 agosto 1928) 21, 2.ª

Págs.

DICTAMEN PERICIAL. 300—El dictamen pericial relativo al monto del valor de un servicio prestado por el demandante al demandado (alimentación y alojamiento, era el caso), no tiene que apreciarlo el juez cuando considera que el demandado no debe nada por esos servicios; la prueba de peritos sobre el valor de un servicio no sirve para demostrar la obligación de pagar ese servicio. Primero hay que demostrar que se debe el servicio y luégo acuantiar su valor; si no se demuestra lo primero, huelga lo segundo. (Casación, 3 diciembre 1928) 126, 2.ª

— 301—Cuando el dictamen discordante de los peritos en un juicio de cuentas, era el caso, no abarca los varios capítulos discriminados en el auto dictado por la Corte para mejor proveer, ni los peritos dan la razón que tuvieran para imputar en el debe o en el haber las partidas que así resultan catalogadas en los respectivos cómputos, la Corte debe devolver el expediente al Tribunal comisionado para que éste exija que los peritos complementen y aclaren su dictamen y puede facultarlo para reemplazar los peritos que por algún motivo estén inhabilitados para fundar el dictamen. (Casación, 12 abril 1929)..... 343, 1.ª

— 302—El dictamen de los médicos legistas relativo a la gravedad mortal o nó de unas heridas claramente determinadas, no pierde su fuerza por el hecho de que ellos no hubiesen reconocido personalmente al herido, analizando las heridas de un modo directo: una cosa es analizar los hechos para reconocer su existencia y entidad real de un modo directo, y otra muy distinta analizarlos para deducir consecuencias que no están sujetas exclusivamente a la apreciación de los sentidos, sino que dependen del conocimiento de ciertos principios científicos que la simple observación sensual no puede producir. Y precisamente el conocimiento de esos principios científicos es la característica del perito o experto, y es también lo que lo autoriza para emitir dictámenes fundados basándose en la observación de los hechos realizados por testigos, sin necesidad de ponerse en relación directa con esos hechos, desde luégo que los principios científicos son invariables, y dados determinados antecedentes, ellos pueden aplicarse sin temor de errar. (Casación, 23 febrero 1929)..... 348, 2.ª

— 303—No está sujeto a revisión de la Corte (en recurso de hecho) el fallo en que el Tribunal sentenciador declaró no probada la tacha de ignorancia de uno de los peritos que avaluaron la cuantía del juicio para los efectos de admitir o negar el recurso de casación. (Casación, 2 mayo 1929)..... 391, 2.ª

— 304—El hecho de que uno de los peritos no conociera personalmente la finca materia de un avalúo no es motivo suficiente para tacharlo por ignorancia; no sólo en el conocimiento personal de una cosa se puede fundar un dictamen. (Casación, 2 mayo 1929)..... 391, 2.ª

DILIGENCIA DE INVENTARIOS. 305—En casación no puede prosperar el cargo de error de derecho en la apreciación de la diligencia de inventarios de una partición si el asunto no se debatió en la oportunidad debida. (Casación, 16 mayo 1929)..... 451, 1.ª

DISPARO. 306—Es correcto admitir que fue al aire, y con el solo propósito de intimidar, el disparo que, sin causar daño a nadie, hizo la persona que se vio detenida por tres o más con el pretexto de desarmarlo por la fuerza, al volverse hacia quien le tiraba de la ropa; no es creíble en efecto que el tiro no hubiese hecho blanco si intencionalmente se hubiese

(1) El Tribunal de Pasto en sentencia de 27 de julio de 1927, materia del recurso, sostenía la interpretación de la hijuela que la Corte infirma.

(2) Este Tratado fue aceptado por el Gobierno de Panamá en cuanto a las estipulaciones que a esta República se refiere. Artículo 3.° de la Ley 56 de 1931.

(3) Artículo 77 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

dirigido contra alguno de los autores del atentado, dada la corta distancia que mediaba entre ellos. (Casación, 7 marzo 1929)..... 455, 2.ª

DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS. 307—Si el juez, en un juicio reivindicatorio, no encuentra acreditado el dominio por parte del demandado, nada impide que, colocándose en la hipótesis de que este fundamento no fuese admisible, avoque el estudio de las excepciones propuestas por el demandado y declaren probada alguna de ellas en la parte resolutiva del fallo, no obstante haber declarado previamente que no estaba probada la acción. No hay en tal caso disposiciones contradictorias en la sentencia que autoricen la tercera causal de casación, previa solicitud de aclaración del fallo. (Casación, 22 febrero 1929)..... 273, 2.ª

DISTRITOS ELECTORALES. 308—Como el inciso 4.º del artículo 2.º de la Ley 93 de 1922 al disponer que para la elección de Representantes al Congreso se divide el territorio de la República en varios Distritos Electorales, entre ellos el de Barranquilla, capital Barranquilla, compuesto del Departamento del Atlántico y la Provincia del Banco, correspondiente al Departamento del Magdalena, comprende un Departamento y parte de otro, viola el artículo 7.º de la Constitución que no permite establecer Distritos Electorales que comprendan varios Departamentos o partes de ellos (1). Sentencia, 11 diciembre 1930)..... 267, 2.ª

312

— JUDICIALES. 309—La creación de Distritos Judiciales, plazas de Magistrados, Juzgados Superiores y de Circuito está sometida a especiales y determinados requisitos consignados por el legislador en una ley general (Ley 73 de 1917) para dar eficacia a los artículos 153 y 156 de la Constitución; y mientras dicha ley no haya sido derogada o sustituída por otra de carácter general, el legislador al crear un nuevo Distrito Judicial debe someterse a esos requisitos, y no le basta advertir, en la ley especial que lo crea, que para este caso especial no es necesario el cumplimiento de ellos. Eso equivale a violar la ley y los consiguientes preceptos constitucionales (2). (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 364 2.ª

DIVISIÓN DE BIENES. 310—Cuando el juicio de división de bienes comunes se ha convertido en ordinario en virtud de oposición, por considerarse el opositor dueño exclusivo de la finca cuya partición se demandó, y negar, por tanto, la copropiedad que el demandante alega, es de rigor entonces, para fallar la acción, estudiar la validez y preferencia de los títulos presentados por las partes. Ello no implica incongruencia del fallo, ni violación del artículo 835 del Código Judicial (3). (Casación, 14 febrero 1929)..... 269, 1.ª

— 311—Los comuneros que no están en posesión material del bien común pueden pedir la división o partición de él, sin que tengan necesidad de ejercitar previamente la acción posesoria o la reivindicatoria en su caso. La acción de partición material de un predio emana del dominio y no del hecho de la posesión material en común, puesto que la división de una cosa proindivisa tiene por objeto distribuír entre los condueños las porciones de ella que proporcionalmente a sus derechos de tales les correspondan (4). (Casación, 14 febrero 1929)..... 270, 2.ª

Págs.

DIVISIÓN DE BIENES. 312—Si un comunero demanda a otro para que se decrete la división del predio común (compuesto de una casa y su correspondiente terreno), acreditada por el demandante la comunidad de la finca entre él y el demandado, el hecho, al ser cierto, de que otro individuo sea también condueño del predio que se pretende partir, no es obstáculo para llevarse a cabo la división entre demandante y demandado; aquel otro condueño puede hacer valer sus derechos cuando lo juzgue oportuno. (Casación, 28 febrero 1929). 309, 2.ª

— ELECTORAL. 313—En la división electoral para la elección de Representantes al Congreso, el legislador no puede separarse de la norma que señala el artículo 7.º de la Constitución, y por tanto no puede, al hacer esa división, establecer Distritos Electorales que comprendan varios Departamentos o partes de ellos. Tal división no está comprendida en ninguna de las excepciones establecidas por el constituyente a la regla general del artículo 7.º (1). (Sentencia, 11 diciembre 1930)..... 267, 2.ª

551

— TERRITORIAL. 314—La Constitución (artículo 7.º) dispuso que fuera de la división general del territorio pueda haber otras para arreglar el servicio público dentro de los límites de cada Departamento, regla que sólo tiene tres excepciones, a saber: 1.ª Las divisiones relativas a los ramos fiscal, militar y de instrucción pública, consignados en el mismo artículo 7.º; 2.ª La referente a los Territorios Nacionales (Intendencias y Comisarías), respecto de las cuales puede la ley disponer lo más conveniente, excepción consignada en la parte final del artículo 6.º de la Constitución, y 3.ª La concerniente a la elección de Senadores, o división en Circunscripciones Senatoriales, contenida en el artículo 14 del aditamento constitucional número 3 de 1910 (2). (Sentencia, 11 diciembre 1930..... 267, 2.ª
Sentencia, 12 diciembre de 1930)..... 308, 2.ª

— 315—La Constitución establece que fuera de la división general del territorio de la República habrá otras dentro de los límites de cada Departamento para arreglar el servicio público, y sólo hace las siguientes excepciones: 1) Las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar y a la instrucción pública, que pueden no coincidir en la división general. 2) Lo relativo a los Territorios Nacionales (Intendencias o Comisarías), respecto de las cuales la ley puede disponer lo más conveniente; y 3) Lo relativo a la división territorial en Circunscripciones Senatoriales (3). (Sentencia, 12 diciembre de 1930)..... 308, 2.ª

— JUDICIAL. 316—Esta división debe coincidir con los límites territoriales de cada Departamento, sin confundir o involucrar en una misma demarcación pueblos o Distritos de diversos Departamentos. Es decir, los Municipios y Circuitos que integran un Distrito Judicial, deben pertenecer a uno mismo y no a distintos Departamentos (4). (Sentencia, 12 diciembre 1930;..... 308, 2.ª
Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 365, 1.ª

— 317—Con la Ley 73 de 1917 el legislador se trazó normas rígidas y precisas para metodizar la división territorial judicial sobre ba-

(1) Artículo 3º del Acto Legislativo número 1.º de 1930.

(2) Ley 4.ª de 1927, parágrafo 3.

(3) Análoga doctrina; *Jurisprudencia de los Tribunales* número 1762.

(4) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 786.

(1) Artículos 6.º y 7.º (inciso 2.º) de la Constitución; 14 del Acto Legislativo número 3 de 1910; 3.º del Acto Legislativo número 1 de 1930 y 2.º de la Ley 93 de 1922.

(2) Doctrina análoga contiene el extracto 246 de la *Jurisprudencia* del tomo 34 de la *Gaceta Judicial*.

(3) Acorde: extracto número 245 de las doctrinas del tomo 34 de la *Gaceta Judicial*; artículos 6.º y 7.º de la Constitución; 14 del Acto Legislativo número 3 de 1910; 2.º, inciso 4.º, de la Ley 93 de 1922.

(4) Artículos 7.º y 153 de la Constitución.

Págs.

ses científicas y equitativas, como son las de la estadística, para proceder conforme a las disposiciones de los artículos 153 y 156 de la Constitución, a la creación de Tribunales Superiores, plazas de Magistrados, Juzgados Superiores y de Circuito de la República. Desde luégo el legislador puede previamente derogar la ley citada cuando a bien lo tenga, pero mientras subsista tiene que ajustar a ella la creación de esas entidades. Así lo ha declarado la Corte en otras ocasiones (1). (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 365 1.ª

DIVORCIO. 318—En virtud del divorcio cesa la potestad marital y la mujer adquiere la libertad de administrar sus bienes como si fuese soltera (los que ha sacado del poder del marido o ha adquirido después del divorcio), libertad que no se concebiría si para ejercerla necesitase autorización del marido en caso de que ella tuviese que comparecer en juicio para efectos de la administración de ellos; pues por el hecho del divorcio ha de suponerse que el marido es su adversario y le negaría tal autorización, por represalia (2). (Casación, 20 octubre 1928)..... 2, 1.ª

DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTERIOR. 319—Para que un poder u otro documento expedido fuera de Colombia tenga validez dentro del territorio de la República basta, según el artículo 13 de la Ley 124 de 1890, que traiga las autenticaciones exigidas por las leyes colombianas, y éstas son las que señala el artículo 4.º del Tratado sobre derecho procesal del Congreso Suramericano de Montevideo, al cual se adhirió Colombia por medio de la Ley 68 de 1920. (Auto, 16 marzo 1929)..... 380, 1.ª

65

DOLO. 320—No es correcto afirmar que el Código Penal que rige en Colombia no hace responsable al delincuente sino de su dolo determinado, esto es, que su responsabilidad penal no se extiende más allá de lo que ha querido; basta para refutar esa afirmación, reconocer la existencia, entre otras muchas, de las disposiciones de los artículos 610 a 613, que tratan del homicidio involuntario, para concluír que nuestro Código Penal castiga también el dolo indeterminado, y más si se aprecia que según la definición lata de delito, éste es todo acto u omisión que apareje pena al responsable, y comprende entonces las culpas, las tentativas, las conjuraciones y las propuestas para delinquir, y que culpa es la violación imputable, pero no maliciosa y voluntaria de la ley por la cual se incurre en alguna pena. (Casación, 25 abril 1929)..... 566, 1.ª

DOMINIO. 321—No es preciso anular los títulos presentados por una de las partes en un juicio de dominio para reconocer a la otra como dueña exclusiva del predio cuyo dominio se disputan: incumbe al juzgador confrontar esos títulos, elucidar a cuál de los contendores corresponde legalmente la cosa disputada e impartir el derecho en la decisión correspondiente. (Casación, 12 noviembre 1928)..... 34, 1.ª

DONACIÓN. 322—Hay error de derecho en creer que el padre puede donar una finca raíz a su hija casada por medio de una escritura de compraventa otorgada a favor del marido, en que figura el suegro como vendedor y el marido

Págs.

como comprador. Este error constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario (1). (Casación, 2 mayo 1929)..... 389, 1.ª

DUDA. 323—La duda que ha surgido sobre la extensión del territorio en que deban ejercer su jurisdicción los Juzgados de Menores creados en las capitales de los Departamentos con posterioridad a la expedición de la Ley 98 de 1920, o sea, si queda circunscrita a las capitales solamente, o si se extiende a todo el territorio de los respectivos Departamentos, debe resolverse en este último sentido, porque es la interpretación que se acomoda más al propósito del legislador en relación con la legislación de menores y consulta mejor la situación de éstos y los fines de la justicia. El fin primordial para que fueron creados esos juzgados se cumple así, atendiendo al espíritu de la ley que no es otro que dilatar cuanto sea posible, sin infundadas y desiguales exclusiones, todo lo que se relaciona con el especial juzgamiento de los menores delincuentes. (Acuerdo número 79 de 29 octubre 1930)..... 315, 2.ª

507

E

EDAD. 324—Las piezas en que consta el auto sobre nombramiento de curador *ad litem* de un impúber en el juicio mortuorio de su padre, expedidas por el Notario ante el cual se protocolizó el expediente, y que se aducen como prueba en otro juicio, deben presumirse documentos auténticos respecto al nombramiento de curador como de la causal que hubo de motivarlo, mientras no se aduzcan pruebas en contrario. Y aunque en la partida de bautismo que figura en esas piezas no se exprese la fecha del nacimiento del hijo, ello no es motivo para tachar, en casación, de infundada la providencia relativa al nombramiento de curador y la estimación de la edad del impúber. En las instancias del juicio ha debido debatirse el asunto (2). (Casación, 12 noviembre 1928)..... 33, 1.ª

EFECTOS DE LA SENTENCIA. 325—Declarada por la autoridad de lo contencioso administrativo la nulidad de un acuerdo municipal que estableció ciertos derechos de consumo o impuesto sobre mercaderías extranjeras entre las cuales comprendió artículos alimenticios de primera necesidad, contra la prohibición de la ley, los interesados tienen derecho de demandar al Municipio para que se le condene a devolverles las sumas que ellos habían consignado o pagado por virtud del gravamen ilegalmente establecido (3). (Casación, 23 noviembre 1928)..... 107, 2.ª

— 326—Si la sentencia de primera instancia condenó a los demandados a pagar al demandante cierta suma de dinero, de la cual se constituyeron deudores mancomunados y solidarios, y sólo apela uno de los demandados, los efectos que la sentencia de segunda instancia pueda tener contra el codeudor no apelante, es asunto que corresponde decidir al juez que haya de ejecutar la sentencia, y no a la Corte en el recurso de casación. (Casación, 5 diciembre 1928)..... 151, 2.ª

(1) Artículos 7.º de la Ley 73 de 1917; 12 de la Ley 77 de 1926; 1.º de la Ley 4.ª de 1927.

(2) Cabe advertir que tratándose de simple separación de bienes, no proveniente de divorcio, la mujer necesita de autorización del marido para estar en juicio aun en causas concernientes a su administración separada, según el artículo 204 del Código Civil; pero no la necesita, según la doctrina de la Corte, cuando la separación proviene de divorcio. Véanse artículos 165, 177, 181 del Código Civil.

(1) Artículo 768 del Código Civil.

(2) Artículos 706, 707 del Código Judicial; 23 Ley 100 de 1892 2530 del Código Civil.

(3) Leyes 4.ª y 13 de 1913; artículo 5.º de la Ley 33 de 1916; Acuerdos números 203 de 1923, 160 y 323 de 1924 del Municipio de Medellín.

Págs.

EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA. 327—Desde el momento que la ley civil autoriza la hipoteca de cuota en cosa determinada que ya esté en el patrimonio de quien hipoteca, es decir en un inmueble o finca raíz, la acción que da el artículo 1022 del Código Judicial para el caso de que se persiga ejecutivamente una finca gravada, existe también para el de la persecución de simples derechos hipotecados (1). (Sentencia, 3 octubre 1928)..... 24, 1.ª

— DE LA SENTENCIA. 328—Aunque el partidor haya dejado a cargo de los herederos hijos del finado el pasivo de la sucesión con destinación de bienes, ello no impide que el acreedor pueda ejercitar sus derechos contra la cónyuge sobreviviente; y que el juez, a petición del acreedor, la declare responsable de la mitad de la deuda hasta concurrencia de su mitad de gananciales, y a los hijos los declare responsables del total de la deuda, por partes iguales, advirtiendo que no quedan obligados a pagar la parte que corresponde al cónyuge supérstite, y que si pagaren más de la mitad de la deuda pueden exigir de ésta el reintegro de lo que pasare de la mitad del total de la deuda, en cuanto quepa en la mitad de gananciales. Es en la ejecución correspondiente, si a ella hubiere lugar, donde vienen a determinarse las proporciones en que deben concurrir los deudores para la solución completa de la deuda, de acuerdo con lo dicho (2). (Casación, 14 diciembre 1928)..... 155, 2.ª

— POR JURISDICCIÓN COACTIVA. 329—Cuando la ejecución se ha librado en virtud de alcance definitivo deducido por autoridad competente contra un responsable del Erario (el Contador de cierto Regimiento o Cuerpo del Ejército, era el caso, por estampillas de timbre nacional que dejó de adherir a las cuentas relativas a cierto período), el ejecutado tiene derecho de oponer los medios de defensa o excepciones que enumera limitativamente el artículo 1098 del Código Judicial, a saber: falsedad del documento, pago o error de cuenta; pero ello se refiere naturalmente al caso en que el hecho o punto materia de la excepción no haya sido alegado y tenido en cuenta (decidido) por la autoridad a quien corresponde el conocimiento del asunto. En otros términos, tales excepciones tienen cabida únicamente en los casos en que los hechos que les sirven de fundamento han ocurrido con posterioridad al pronunciamiento del fallo que establece el respectivo título ejecutivo; de otra suerte, si no obstante haberse discutido el punto materia de la excepción ante la autoridad a quien corresponde el fenecimiento de cuentas, pudieran elegirse de nuevo tales excepciones, se renovaría un debate ya terminado, lo que quitaría estabilidad a los fallos que causan ejecutoria (3). (Sentencia, 13 diciembre 1928)..... 291, 1.ª

EJERCICIO DE LA ABOGACÍA. 330—La materia principal sobre que recae la Ley 62 de 1928, referente al ejercicio de la abogacía, es de carácter genuinamente administrativo comoquiera que versa sobre la reglamentación de una profesión, asunto que pertenece al ramo Administrativo, según se desprende del precepto constitucional que atribuye a las autoridades de dicho ramo la inspección de las industrias y profesiones (Acto Legislativo número 1 de 1921). La circunstancia de que se hubiere encomendado la aplicación de algunas disposiciones de la ley a los Tribunales Judiciales no cambia en nada la naturaleza de ella, pues bien ha podido asignarse tal aplicación a una academia, facultad de derecho o colegio de abogados, como se ha hecho en otros países, y aun puede decirse que lo relacionado con los exámenes de admisión es función más propia de una entidad docente que de un tribunal de justicia (1). (Sentencia, 22 octubre 1931)..... 553, 2.ª

EJÉRCITO. 331—Aunque la Ley 15 de 1929, en que se basa el Decreto número 1901 de dicho año, por el cual se reorganiza el ramo de Guerra y se fija el pie de fuerza, no confiere al Gobierno expresamente la facultad extraordinaria de elevar o disminuír el pie de fuerza, es lo cierto que esa facultad la tenía el Gobierno de manera expresa por el artículo 1.º de la Ley 91 de 1919, disposición que ha seguido rigiendo por no haber sido derogada ni modificada por leyes posteriores (2). (Sentencia, 13 noviembre 1930)..... 233, 1.ª

ELECCIÓN. 332—La elección de Designados para ejercer el Poder Ejecutivo, que efectúa el Congreso en ejercicio de una atribución constitucional, no puede tachársele de violatoria de la Constitución por el hecho de que haya recaído en individuos de filiación política distinta del bando a que pertenecía el grupo de congresistas que la hizo. Ello no pugna contra ningún precepto constitucional ni legal. (Sentencia, 11 diciembre 1930)..... 229, 2.ª

ELECCIÓN DE MAGISTRADOS. 333—Cuando la elección de ternas para Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial ha sido acusada de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, y de esta acusación hay prueba auténtica, la Corte ha resuelto aplazar la elección de Magistrados hasta cuando se haya decidido la acusación de nulidad de las ternas formadas por las respectivas Asambleas departamentales. (Acta del 16 de abril 1931)..... 441, 1.ª

84

EMBARGO. 334—Si el ejecutante pide que se embarguen los derechos y acciones que correspondían al ejecutado en una sucesión y que se comunique el embargo al Registrador de instrumentos públicos para los fines legales, no hay razón para negar esta última petición fundándose en que mientras penda la liquidación, tales derechos no pueden considerarse como bienes raíces. Pues si bien no se trata de bienes raíces determinados por linderos, es lo cierto que la venta de derechos y acciones herenciales se efectúa por escritura pública (artículo 1875 del Código Civil) que debe registrarse, y por tanto puede ordenarse el embargo de ellos, que son prenda común de los acreedores, y comunicarse al Registrador para la respectiva inscripción, con lo cual se garantiza en cuanto es posible el derecho de los acreedores (3). (Sentencia, 24 noviembre 1928)..... 255, 2.ª

EMBRIAGUEZ. 335—El haberse cometido el homicidio en estado de embriaguez ocasional (según afirmación del Jurado) no quiere decir que se hubiese cometido en momentos en que el homicida estaba privado involuntariamente del uso de la razón: el hecho de que haya sido ocasional no le quita a la embriaguez el carácter de voluntaria. El Jurado al expresarse así, o bien quiso consignar una circunstancia atenuante, o bien explicar que el homicida no se había

(1) Artículo 2442 del Código Civil.

(2) Artículos 1833, 1834, 1836 del Código Civil.

(3) Artículo 202 de la Ley 105 de 1890.

(1) Véase Ley 21 de 1931.

(2) Artículos 76 (ordinal 1.º) y 167 de la Constitución; Ley 115 de 1928.

(3) Artículos 2438, 2652 del Código Civil; 39 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

embriagado con el fin de asegurar la comisión del delito; es decir, que no se trataba de una embriaguez preordenada para cometer el hecho. (Casación, 19 febrero 1929)..... 278, 1.ª

EMBRIAGUEZ. 336 —La sola manifestación del sindicado de que se hallaba en estado de embriaguez cuando cometió el hecho punible (que inventó quizás como motivo para disminuir su responsabilidad), no es suficiente para demostrar la existencia de esa circunstancia agravante, la cual tiene un carácter objetivo fácil de establecer por distintos medios (1). (Casación, 20 febrero 1929)..... 349, 2.ª

— 337—Para que la embriaguez sea circunstancia agravante del delito (artículo 117, ordinal 9.º del Código Penal) es preciso que tenga alguna relación con el hecho punible que se cometa, ya porque se llegue a ese estado con el fin de encontrar un estimulante para la más segura realización del hecho criminoso, ya porque el agente, a sabiendas del carácter belicoso que en él surja como consecuencia de la bebida, no tenga inconveniente de entregarse a ella, constituyendo entonces la embriaguez el principal factor en la comisión del delito. (Casación, 20 febrero 1929)..... 349, 2.ª

— 338—Cuando el Jurado ha declarado que el acusado es responsable de haber dado muerte voluntariamente a la víctima, y de acuerdo con el veredicto se condena al reo, como responsable de homicidio simplemente voluntario, a la pena de que trata el artículo 600 del Código Penal, no cabe alegar en casación violación de la ley penal, porque habiendo ocurrido el suceso cuando el acusado se hallaba privado del uso de la razón por encontrarse en estado de embriaguez, y sin que mediara motivo alguno, la disposición aplicable debió ser el artículo 613 del citado código, que trata del que mata a otro por ligereza, descuido, etc., y no el 600; puesto que los jueces de derecho tienen que aplicar la ley penal en armonía con el veredicto del Jurado. (Casación, 8 marzo 1929)..... 492, 1.ª

— HABITUAL. 339—La embriaguez habitual de uno de los cónyuges, que señala el artículo 154 del Código Civil como causal de divorcio, y que lo es también de simple separación de bienes, según el artículo 2.º de la Ley 8.ª de 1922, no es la que, para efectos distintos, califican de beodez habitual, ni de vicio beodez el Código Penal (artículos 14, 550) y el Código Político y Municipal (artículo 242), respectivamente. Ni tampoco puede llegarse al extremo de que sólo se entienda como causal de divorcio el estado de dipsomanía o aquel en que el ebrio se equipare a un enajenado mental o a un disipador destituído totalmente de prudencia. El criterio al respecto debe ser aquel en que el cónyuge, por la frecuencia del uso inmoderado del licor, haga imposible la paz y el sosiego domésticos, como lo estatuye para los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, el inciso 5.º del artículo 154 del Código Civil antes citado. (Casación, 13 noviembre 1928)..... 54, 1.ª

EMPLEADOS PÚBLICOS. 340—La autorización que el Congreso le confiere al Gobierno para suprimir o rebajar sueldos de empleados públicos, no implica derogación de la ley que los creó. Si el Gobierno no ha dictado un decreto en que expresamente se supriman los referidos empleos, la simple omisión de la partida respectiva en la liquidación del Presupuesto, suspende los efectos de la ley sin abrogarla; pues la derogación de las leyes es

(1) Artículo 117, ordinal 9., del Código Penal.

Págs.

función privativa del Congreso, conforme al ordinal 1.º del artículo 76 de la Constitución (1). (Sentencia, 6 agosto 1930)..... 307, 2.ª

EMPLEADOS PÚBLICOS. 341—El artículo 14 de la Ley 62 de 1928 no afecta las facultades que por la Constitución tienen las autoridades para la elección o nombramiento de puestos públicos; él sólo dispone que el Gobierno nombre de preferencia las personas que tengan título de abogados, cuando se trata de cargos para cuyo ejercicio haya necesidad de utilizar conocimientos de abogacía (2). (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 417, 1.ª

ENCAJE. 342—La Constitución no ha señalado el encaje que deben tener los bancos de emisión para su funcionamiento. Esto es materia de la ley. Por tanto, si el encaje que exige al Banco de la República el artículo 18 de la Ley 25 de 1923 es inconveniente, ese es punto que a la Corte no le corresponde enmendar como asunto de constitucionalidad o inconstitucionalidad. (Sentencia, 7 julio 1930)..... 265, 1.ª

ENTREGA DE CUERPO CIERTO. 343—Aunque la acción de entrega de cuerpo cierto, a que aludía la efímera Ley 103 de 1923 (artículos 960 a 968) sobre organización judicial y procedimiento civil al tratar de los juicios especiales, no está expresamente reconocida en el Código Judicial que regía antes y que continuó rigiendo después de suspendida la aplicación de dicha ley, si la demanda en que se ejercita tal acción se inició en vigencia de aquella ley pero la segunda instancia se tramitó como juicio ordinario de conformidad con el Código Judicial que la reemplazó, la sentencia dictada en ese juicio especial convertido en ordinario está sometida al recurso de casación si su cuantía lo permite; pues se reúnen entonces los requisitos exigidos para la admisión de este recurso. (Casación, 8 abril 1929)..... 338, 2.ª

ENTREGAR. 344—Entregar, en el lenguaje jurídico, equivale al acto por el cual uno pone en mano o en poder de otro alguna cosa. (Casación, 8 abril 1929)..... 339, 2.ª

ERROR DE CUENTA. 345—Esta excepción, reconocida por el artículo 1098 del Código Judicial, tiene cabida no solamente cuando haya habido errores aritméticos o de cálculo, sino también en el caso de que se traten de hacer efectivas sumas que en realidad no se deben (3). (Sentencia, 13 diciembre 1928)..... 191, 2.ª

— 346—Esta excepción no tiene cabida en la ejecución para hacer efectiva una obligación por suma de pesos que el ejecutado convino en pagar por medio de una transacción por una deuda cuya cuantía era difícil determinar con precisión. (Sentencia, 13 marzo 1929).... 460, 1.ª

— DE DERECHO. 347—El error de derecho consiste en una noción equivocada de lo que preceptúa la ley, y puede ser causal de casación si el precepto legal se ha violado a consecuencia de ese error. (Casación, 2 mayo 1929). 388, 2.ª

— DE HECHO. 348—Cuando la interpretación que el Tribunal sentenciador ha dado a la intención de los contratantes está dentro de sus atribuciones, y el error de hecho alegado no resulta de modo evidente en los autos, tal error escapa a la casación. (Casación, 15 noviembre 1928)..... 76, 1.ª

(1) Artículos 7.º de la Ley 125 de 1928; 2.º del Decreto número 2132 de 1929.

(2) Artículos 150, 154 y 157 de la Constitución.

(3) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, números 1505 y 1506.

Págs.

ERROR DE HECHO. 349—La apreciación que el Tribunal sentenciador ha hecho de las declaraciones de los testigos es intocable mientras no se compruebe error de hecho evidente. (Casación, 16 mayo, 1929)..... 480 1.ª

— EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. 350—Si el Tribunal halló comprobada la existencia del hecho que se pretendía establecer, pero no con las pruebas aducidas por el interesado, las cuales halló deficientes, sino por otros medios, no tiene necesidad la Corte de Casación de entrar a estudiar el error en que hubiera podido incurrir el sentenciador en la apreciación de las pruebas que encontró deficientes. (Casación, 22 abril 1929)..... 374, 2.ª

— ESENCIAL. 351—No toda clase de error en que incurra un perito da lugar a que sea objetado su dictamen; es necesario que se trate de error esencial, el cual en concepto del legislador es el que versa sobre la sustancia o calidad esencial de una cosa, como si por agua se toma un líquido diferente, o por oro otro metal semejante. Los errores de otra índole no dan lugar a objeción, pero sí pueden y deben ser tomados en cuenta por el juzgador para fallar en definitiva, de acuerdo con la facultad que consagra el artículo 79 de la Ley 105 de 1890 (1). (Sentencia, 4 agosto 1928)..... 20, 1.ª

ESCRITURA PÚBLICA. 352—La simulación de un contrato de venta de una finca raíz no puede alegarse como causal de nulidad absoluta de la escritura pública por medio de la cual se otorgó. La simulación da pie para anular el contrato, pero no el instrumento en que aquél consta, porque dichas nulidades son radicalmente diversas (2). (Casación, 2 mayo 1929).. 389, 2.ª

ESTABLECIMIENTO DE IMPUESTOS. 353—El precepto contenido en el artículo 67 del Acto Legislativo número 3 de 1910, según el cual «en tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas....,» lo que significa en concepto de la Corte es que una vez creada una renta por una ley, debe incluírse en el Presupuesto, y como consecuencia del mismo principio no se puede cobrar o hacer efectivo impuesto alguno que no aparezca incluído en el correspondiente Presupuesto de rentas y gastos. Pero no quiere decir esa disposición que para establecer un impuesto o contribución haya de figurar antes en el Presupuesto, porque ese establecimiento es necesariamente anterior a la inclusión del impuesto o renta en el Presupuesto (3). (Sentencia, 30 abril 1930)..... 170, 1.ª

759

ESTAFA. 354—Aunque la falsedad de un instrumento público se haya cometido con el fin de efectuar una estafa, al reo debe castigársele por ambos delitos. (Casación, 7 marzo 1929). 490, 2.ª

ESTADO. 355—Mantener el orden público y garantizar eficazmente la paz, es el fin inmediato de la asociación jurídica denominada Estado. Así lo han proclamado de consuno los más preclaros tratadistas de política y los peritos de ciencias sociales, quienes ven en él la base que sustenta todo el sistema de las leyes. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 207, 1.ª

Págs.

ESTIPULACIÓN PARA OTRO. 356—Si el comprador de una finca hace constar en la escritura que el precio lo paga con dinero de otro (de quien no es representante legal), para que el tercero éntre en el pleno dominio de ella cuando cumpla veintiún años, sin poderla vender ni gravar, el tercero adquiere la propiedad del inmueble mediante la ratificación del contrato (1). (Casación, 15 diciembre 1928)..... 158, 1.ª

— 357—Si la madre, en su carácter de representante legal de un hijo menor, declara por escritura pública, debidamente registrada, que reconoce a favor de su hijo, en una casa de propiedad de ella, un derecho proindiviso por cierta suma ($ 2.000) en relación con el valor de la finca, de modo que quedaba formada una comunidad entre los dos, en la proporción indicada, y expresa, además, la razón de ese reconocimiento (el haber recibido ella igual suma por los derechos que a su hijo correspondían en la sucesión de su padre), no puede ella después, sin consentimiento del hijo, sea mayor o menor, revocar la estipulación que ella aceptó a su favor, como representante suyo (2). (Casación, 14 febrero 1929). 271, 1.ª

871

EXCEPCIÓN. 358—Si bien es verdad que sobra el reconocimiento de la excepción cuando no se halla probada la acción, ya que las excepciones se oponen precisamente para el caso en que aquélla prospere, también lo es que el sentenciador, para abundar en razones, puede avocar el estudio de las excepciones propuestas y declararlas probadas en la parte resolutiva, no obstante haber declarado allí previamente que no estaba acreditado el derecho del actor. Si el juez advierte en los considerandos del fallo que el reconocimiento de la excepción (la de prescripción extintiva de la acción, era el caso), lo hace en forma hipotética, para el caso de que el desconocimiento de la acción, fundamento primordial de la absolución del demandado, no estuviese basado en un razonamiento sólido o fuera inadmisible. En tal caso no es casable el fallo por la tercera de las causales de casación, o sea por tener la sentencia disposiciones contradictorias en su parte resolutiva. (Casación, 22 febrero 1929)..... 273, 2.ª

— 359—Cuando el juzgador no encuentra probada la acción deducida por el demandante, no es el caso de estudiar la excepción propuesta por el demandado, tendiente a enervar la acción. (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 303, 1.ª

— 360—No es reparo que pueda hacerse en casación el hecho de que el Tribunal sentenciador no haya declarado probada una excepción perentoria no alegada en el juicio, aunque aparezca su existencia de manifiesto. Así lo ha resuelto la Corte en varias decisiones (3). (Casación, 28 febrero 1929)..... 309, 2.ª

— 361—Una excepción no puede considerarse legalmente propuesta mientras no se expongan los hechos que le sirven de fundamento (4). (Sentencia, 13 marzo 1929)..... 460, 1.ª

— DE INEPTA DEMANDA. 362—Cuando la acción se dirige contra diversa persona de la obligada a responder, la excepción pertinente no es

(1) Artículos 1511 del Código Civil; 31 de la Ley 100 de 1892.

(2) Esta doctrina, que la Corte había establecido ya en otras ocasiones (*Jurisprudencia*, tomo 1.°, número 2659), está en desacuerdo con la del número 2627 de dicha obra.

(3) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.°, número 1969; tomo 3.°, número 1919.

(1) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.°, número 922.

(2) Artículo 1505 del Código Civil.

(3) Artículos 51 de la Ley 105 de 1890; 2.°, inciso 2.° de la Ley 169 de 1896; *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.°, números 1589, 1593; tomo 2.°, número 946.

(4) Artículos 542 del Código Judicial; 52 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

en todo caso la dilatoria, como parece deducirse de los artículos 463 y 467 del Código Judicial, aunque se proponga con ese carácter; lo es cuando se dirige contra una persona como representante de otra sin serlo, según doctrina constante de la Corte, o cuando se demanda a alguien por cosas que no posee (artículo 280 del Código Judicial). Pero no lo es cuando con su remedio se pretende negar la obligación que se quiere deducir contra el demandado, o negar la calidad jurídica que se le atribuye en la demanda como fuente de la acción que se dirige contra él (1). (Sentencia, 24 noviembre 1928)..... 256, 2.ª

EXCEPCIÓN PERENTORIA. 363—Si el demandado no propuso las excepciones perentorias en la oportunidad debida (2), aunque en el curso del juicio surja alguna excepción, la sentencia no tiene porqué tenerla en cuenta. Es doctrina de la Corte que el hecho de que el Tribunal no haya fallado sobre una excepción perentoria, no es causal de casación si el demandado no la alegó en tiempo oportuno (3). (Casación, 13 mayo 1929)..... 424, 2.ª

EXENCIÓN DE DERECHOS DE ADUANA. 364—Las autorizaciones concedidas al Gobierno por el artículo 19 de la Ley 117 de 1913, relativas al establecimiento de aduanas en ciertos ríos y a la concesión de exenciones de derechos a que se refieren los numerales 3 a 7 de dicho artículo, más bien que autorizaciones en el sentido estricto del vocablo, son mandatos legales que el Ejecutivo debe cumplir cuando se llenen las condiciones o se esté en las circunstancias previstas de antemano como base de la exención que allí se establece; quedándole únicamente al Gobierno la facultad de apreciar la demostración que se dé por parte de los interesados de que real y efectivamente se encuentran amparados por la excepción y merecen la exención establecida a su favor. Se trata pues de simples actos administrativos que deben ejecutarse dentro de la norma legislativa. En consecuencia, mal puede considerarse que con tales disposiciones legislativas se viole la Constitución, desde luégo que con ellas no se autoriza en forma alguna al Poder Ejecutivo, sino que, como queda dicho, se le manda que cumpla las disposiciones legales concernientes a la gestión pública administrativa. (Sentencia, 24 junio 1930)..... 285, 2.ª

EXPORTACIÓN DE PLATINO. 365—Para supervigilar y reglamentar la recaudación del impuesto sobre exportación del platino, es preciso poner ciertas restricciones a la extracción misma del metal, no obstante de ser libre esta industria, según la ley. (Sentencia, 13 noviembre 1928). 209, 1.ª

F

FABRICACIÓN DE LICORES. 366—Si un fabricante de licores embriagantes suspende temporalmente la producción en virtud de contrato celebrado con el administrador de esa renta (con el rematador de la administración de ella, era el caso), y durante esa suspensión se expide una ordenanza departamental que exige ciertos requisitos para poder ejercer esa industria y advierte que esas condiciones no se aplican a los aparatos que estén funcionando en la fecha de tal ordenanza, es claro que una vez terminado el plazo del contrato (dos años) el fabricante a que se alude no puede continuar su producción si su fábrica no se halla en las condiciones que exige la ordenanza, puesto que no se hallaba en el caso de la excepción (1). (Sentencia, 30 junio 1928)..... 188, 2.ª

FACULTADES. 367—La facultad concedida por el Congreso al Gobierno para fijar los derechos de importación de ciertos artículos queda tácitamente derogada por el simple hecho de que el Congreso fije posteriormente tales derechos (2). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 285, 1.ª

— EXTRAORDINARIAS. 368—El Congreso puede otorgar al Gobierno la facultad extraordinaria de poner en vigencia impuestos indirectos o hacer efectiva la variación de la Tarifa de Aduanas antes de los plazos ordinarios que señala la Constitución (artículos 204 y 205) (3), pues estas disposiciones no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando está investido de ellas por el Congreso, según precepto de la misma Constitución (4). (Sentencia, 30 septiembre 1929)..... 227, 2.ª

— 369—La regla ordinaria que prohibe cobrar las contribuciones indirectas (impuestos de consumo, era el caso) antes de que transcurran seis meses contados desde la promulgación de la ley que las establezca o las aumente, sufre excepción en todos los casos en que el Gobierno esté revestido de facultades extraordinarias, como las sufre lo estatuído sobre Tarifa de Aduanas (5). (Sentencia, 29 abril 1930)..... 283, 2.ª

537

— 370—El Presidente de la República puede ejercer facultades extraordinarias en dos casos: cuando por causa de guerra exterior o de conmoción interior declara turbado el orden público, de conformidad con el artículo 121 de la Constitución (33 Acto Legislativo número 3 de 1910); y cuando el Congreso se las concede precisas y *pro tempore*, en una época cualquiera, al tenor del numeral 10 del artículo 76 de la Constitución. En ambos casos queda el Presidente investido de facultades extraordinarias; y como el inciso 2.º del artículo 205 de dicha obra (6) (inciso 2.º del artículo 1.º del Acto Legislativo de 1898), no hace distinción alguna, es de concluirse que tanto en caso de guerra, como en aquel en que el Congreso le confiere facultades extraordinarias para aumentar, disminuír o suprimir impuestos indirectos o derechos de aduana, el Gobierno puede hacerlo sin someterse a los plazos y forma gradual a que aluden los citados artículos de la Constitución (7). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 286, 2.ª

— IMPLÍCITAS. 371—Son postulados de derecho constitucional, generalmente reconocidos hoy, y que la Corte admite (8) porque no son sino aplicación del principio de derecho natural de que quien debe realizar un fin lícito tiene derecho a emplear cuantos medios legítimos sean necesarios para ello, los si-

(1) Igual: extracto número 310 de las doctrinas del tomo 33 de la *Gaceta Judicial*.

(2) Artículos 482 del Código Judicial; 51 de la Ley 105 de 1890.

(3) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 948; tomo 3.º número 1615.

(1) Artículos 3.º, 4.º y 5.º de la Ordenanza número 67 de 1921 del Tolima; 3.º de la Ley 17 de 1898.

(2) Artículos 3.º de la Ley 153 de 1887; 19, ordinal 1.º, de la Ley 117 de 1913; 4.º de la Ley 47 de 1917.

(3) Sustituídos por el artículo 69 del Acto Legislativo número 3 de 1910 y por el Acto Legislativo (Ley 24) de 1898.

(4) Artículo único, inciso 2.º del Acto constitucional de 1898.

(5) Artículos 204 y 205 de la Constitución; 69 del Acto Legislativo número 3 de 1910, y 1.º (inciso 2.º) del Acto Legislativo de 1928; *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 530.

(6) Según el cual «esta disposición y la del artículo 204 de la Constitución, no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno, cuando de ellas esté revestido.»

(7) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.º, número 988.

(8) Hubo disentimiento de opiniones.

Págs.

guientes: 1.° Todos los Poderes del Estado que tienen atribuciones constitucionales para ejercer una función, o la obligación de ponerla por obra, tienen también, de acuerdo con los dictados de la razón, la facultad de escoger los medios necesarios y adecuados a esos fines, siempre que no estén prohibidos y sean coherentes con la letra y el espíritu de la disposición constitucional a que acceden. 2.° Una facultad se considera implícita en la Constitución siempre que sea necesaria para dar efecto a una atribución conferida expresamente por ella misma. 3.° Todo aquello que se halla implícito en la Constitución forma parte de ésta, de la misma manera que sus disposiciones expresas. 4.° Puede afirmarse, por tanto, que no existe en la Constitución atribución alguna de facultades que no entrañe y lleve consigo en su aplicación otras que, si bien tácitas, son vitales para las primeras y necesarias a su ejercicio. Esta teoría, conocida con el nombre de facultades incidentales o implícitas de los poderes nacionales, es cuerpo de doctrina constitucional en los Estados Unidos. (Sentencia, 13 noviembre 1928) 198, 1.ª

FACULTADES IMPLÍCITAS. 372—La doctrina constitucional de las facultades implícitas puede resumirse así: la división de los Poderes públicos existe ciertamente, pero dentro de la órbita de cada cual viven facultades incidentales que cada uno de esos Poderes puede emplear a medida de la necesidad, sin traspasar por ello los límites que amparan a los otros Poderes. Esta doctrina no significa que el funcionario o corporación que haya de ejercitar esas facultades tenga un poder arbitrario para ejecutar actos que traspasen las atribuciones expresas que les ha conferido la Constitución; ella no consiente la dictadura, ni autoriza la usurpación; ella no es otra cosa que la aplicación, en derecho público, del principio de derecho natural que reconoce a quien ha de cumplir un deber o realizar un fin legítimo, la facultad de emplear los medios lícitos que para ello sean necesarios. (Sentencia, 13 noviembre 1928) 200, 1.ª

176

FALSEDAD. 373—La sola intención delictuosa de causar un perjuicio al alterar un documento privado (una nómina, era el caso) no es suficiente para que se pueda aplicar la penalidad que señala el artículo 366 del Código Penal: es necesario que además exista por lo menos la posibilidad de causar ese perjuicio. (Casación, 27 febrero 1929)..... 394, 2.ª

594

— 374—Comete delito de falsedad en documentos públicos la persona que, para figurar como dueño de cierta finca raíz, se hace otorgar a su favor una escritura de venta de ese inmueble por medio de un individuo que suplantó el nombre del verdadero dueño; y nada importa que no hubiere habido alteración material del escrito, ni que la fecha y el número de la escritura y las firmas del Notario, de los testigos y del supuesto comprador no hubieran sido alteradas, ya que la del supuesto vendedor sí lo fue, y fueron apócrifas sus declaraciones (1). (Casación, 7 marzo 1929)..... 490, 2.ª

FECHA DE LA DEMANDA. 375—La fecha de una demanda es la del día o fecha de su presentación. (Casación, 2 mayo 1929)..... 391, 1.ª

— DEL MATRIMONIO. 376—La prueba de la posesión notoria del estado del matrimonio no es eficaz para establecer la época en que ocurrió el hecho constitutivo de ese estado, pues de ella apenas puede resultar la fecha desde la cual llegaron a conocimiento de los testigos los hechos que acreditan dicha posesión, y si los testigos afirman que cuando tales hechos llegaron a su conocimiento, ya los presuntos marido y mujer tenían un hijo, mal podría deducirse de ahí que ese hijo nació antes del matrimonio. (Casación, 25 junio 1929)..... 516, 1.ª

FIDEICOMISO. 377—No hay institución de fideicomiso en el contrato por el cual un individuo declara que cede a otro a título de venta y enajenación perpetua una finca raíz por suma de pesos que tiene recibidos, advirtiendo que desde la fecha la entrega al comprador, pero que se reserva de por vida el usufructo de ella; y el comprador al aceptar la escritura manifiesta que el dinero con que la compra pertenece a cierto menor a quien otorgará escritura de venta cuando llegue a la mayor edad, haciendo constar los otorgantes que en el caso de que muera el actual comprador, la finca corresponde de hecho al citado menor, pero que si éste muriese primero, el comprador otorgará escritura de venta al actual vendedor sin ninguna remuneración. Tales estipulaciones indican que no fue una constitución de fideicomiso la acordada, sino una compraventa estipulada a favor de una tercera persona; lo pactado en tal contrato respecto al goce de la finca y a su nuda propiedad se oponen al concepto de que el comprador fuese un propietario fiduciario (como lo pretendía el demandante), una vez que no tenía los derechos de usufructuario sobre el inmueble; pues según lo pactado, el fiduciario vendría a ser nudo propietario, y usufructuario el constituyente del fideicomiso (1). (Casación, 15 diciembre 1928)..... 158, 1.ª

356

FILIACIÓN LEGÍTIMA. 378—Si un individuo ha sido declarado sumariamente heredero del finado como hijo legítimo de él, no son suficientes para desconocerle ese carácter las declaraciones de testigos que deponiendo uniformemente al tenor del interrogatorio, se limitan a decir que por el conocimiento personal que tuvieron del causante y de su esposa les consta que fueron casados entre sí y que tenían un niño de pocos años cuando el matrimonio sucedió (el mismo que fue reconocido con otros como heredero). Si ellos no dan fe de haber presenciado el matrimonio, ni suministran dato alguno respecto de la época, sino que conocieron a los padres como casados, mal pueden afirmar que el hijo nació antes de ese acontecimiento. Cosa distinta sería si los testigos afirmasen haber presenciado la celebración del matrimonio y que cuando este hecho ocurrió ya conocían al hijo (2). (Casación, 25 junio 1929)..... 516, 1.ª

FIRMA. 379—Si bien es cierto que la Constitución (artículo 121) exige que los decretos de carácter legislativo que el Gobierno dicte en tiempo de guerra cuando se declara turbado el orden público deben llevar la firma de todos los Ministros para que sean obligatorios, ya comprendan uno o varios ramos de la administración pública, puesto que ella no distingue, también lo es que dicha disposición y la del numeral 8.° del artículo 118 tan sólo se refieren a esa clase de decretos legislativos, no a los que dicte el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorga el Congreso de conformidad con el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución. Respecto

(1) Artículo 358 del Código Penal.

(1) Artículos 813 y 823 del Código Civil.

(2) Artículo 395 del Código Civil.

Págs.

de éstos no hay disposición constitucional que lo exija, y por tanto ellos sólo requieren la firma del Presidente y la del Ministro del ramo respectivo, al tenor de lo que dispone el aparte final del artículo 122 de la obra citada (1). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 287, 2.ª

FISCAL. 380—El hecho de que uno de los Magistrados que fallaron en segunda instancia una causa criminal, hubiese intervenido en la primera instancia como Fiscal del Juez Superior, no es causal de nulidad del proceso (2). (Casación, 8 marzo 1929)..... 492, 2.ª

FORMALIDADES LEGALES. 381—Las frases *formalidades legales, plenitud de formas*, de que se vale la Constitución (artículos 23 y 26) al ordenar que toda restricción a la libertad del individuo impuesta por la autoridad a fuer de prevención o castigo, debe sujetarse a «formalidades legales con plenitud de formas propias de cada juicio,» no son expresiones que puedan entenderse en el sentido de que cualesquiera tramitaciones de procedimiento puedan constituir una garantía suficiente. No tienen ellas el sentido vago que les imprime su tenor literal, ni la acepción común que les presta el Diccionario. Entrañan el concepto altísimo de libertad y seguridad individual protegidas por la defensa; son una fórmula comprimida y breve de un principio cuyo origen se remonta a siglos lejanos, y cuya vida y crecimiento están vinculados a sucesos memorables en la historia del mundo, como ocurrió en Inglaterra con la Carta Magna (1215), la petición de derechos (1628), y el Habeas Corpus (1678) (3). (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 203, 1.ª

796

— 382—Las expresiones *formalidades legales, plenitud de formas en cada juicio*, empleadas en los artículos 23 y 26 de la Constitución, son fórmulas con que ésta ordena la observancia de los siguientes requisitos, aparte de otros declarados en ellos expresamente: *a*) que la ley (entendiéndose también por tál toda disposición emanada de autoridad competente, que ordene o prohiba de modo general), debe definir de antemano y de una manera precisa el acto, el hecho o la omisión que constituye el delito, la contravención o culpa que han de prevenirse o castigarse; *b*) que hay atentado contra la libertad individual cuando la ley no llena esta condición, sino que deja al arbitrio de quien deba aplicarla como autoridad, la calificación discrecional de aquellos actos, de suerte que puedan estar o nó sujetos a prevención, ser o no ser punibles, según el criterio personal de quien los califique; *c*) que medie un procedimiento apropiado, el cual puede ser sumario, y brevísimo, cuando así lo requieren las funciones rápidas de la policía preventiva, que allegue la prueba adecuada, según el caso, del hecho individual que ha de sujetarse a la medida de prevención o al castigo correccional, y el comprobante que establezca la probabilidad, por lo menos, respecto de la culpabilidad de los autores, siempre que hayan de tomarse contra estas personas providencias preventivas, coercitivas o correccionales; *d*) que el procedimiento en todos estos casos garantice al sindicado los medios de defensa, y *e*) que la ley no imponga medidas o castigos que sean insólitos, excesivos o desproporcionados en extremo. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 203, 2.ª

FUERZA PÚBLICA. 383—La Ley 51 de 1925 sólo faculta al Gobierno para efectuar la reorganización administrativa y material del Ejército y de la Policía, no para dictar disposiciones sobre orden público. Por tanto, el Decreto número 707 de 1927, en cuanto dicta disposiciones de este orden no tiene apoyo en tal ley, pero sí está basado en atribuciones propias del Presidente de la República dimanadas de la Constitución (artículo 8.°) y en las facultades delegadas por el legislador en la Ley 41 de 1915. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 196, 1.ª

620

— Y VIOLENCIA. 384—El abuso torpe cometido con un impúber, es delito de fuerza y violencia (de competencia de los Jueces Superiores) si el impuber es de sexo contrario; y es delito de corrupción (de competencia de los Jueces de Circuito) si es del mismo sexo (1). (Casación, 28 noviembre 1928)..... 61, 1.ª

— 385—Quien intenta abusar deshonestamente de una impúber, comete el delito especial de tentativa de fuerza y violencia que define y castiga el artículo 681 del Código Penal. No es pues necesario que el forzador haya llevado a cabo la cópula o que haya desflorado a la víctima, para hacerse responsable de ese delito (2). (Casación, 30 abril 1929)..... 543, 2.ª

FUNCIONARIOS DE INSTRUCCIÓN. 386—El Poder Ejecutivo puede investir con las facultades de funcionarios de instrucción, para algún caso especial, a los Jefes de Divisiones de Policía acantonados fuera de Bogotá; pues con arreglo al artículo 64 de la Ley 169 de 1896, los Jefes o Inspectores de Policía son funcionarios de instrucción (3). (Sentencia, 1.° diciembre 1930)..... 247 1.ª

— PÚBLICOS. 387—Conforme a triviales nociones de administración, todo funcionario público debe disponer de los medios necesarios para subsanar provisional o definitivamente los errores en que pudo incurrir en ejercicio de sus atribuciones. (Sentencia, 17 junio 1930).. 123, 2.ª

G

GARANTÍAS SOCIALES. 388—El inciso 2.° del artículo 28 de la Constitución, según el cual «esta disposición (4) no impide que aun en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidas y retenidas, de orden del Gobierno y previo dictamen de los Ministros, las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública,» es una excepción al principio del *habeas corpus*, proclamado en el artículo 23 de la Constitución, excepción generalmente reconocida hoy en derecho público, con fundamento en la necesidad del orden social, como superior al de-

(1) Decreto 952 de 1927.

(2) Véase artículo 435, ordinal 9.°, de la Ley 105 de 1931.

(3) En ellos se establece que la justicia debe administrarse imparcialmente, «mediante prueba que preceda a la condenación,» y que ningún individuo puede ser puesto en prisión o detenido sin causa demostrada; garantías que fueron confirmadas por los soberanos de Inglaterra a los colonos que vinieron a fundar una nueva patria en el Continente americano, y así fueron trasplantadas al Nuevo Mundo las libertades conquistadas en la Carta Magna. Historia necesaria para la interpretación fiel de la garantía del debido «procedimiento de la ley,» y de los requisitos que deben observarse para ello, según lo advierte el fallo.

(1) Artículos 429 (numerales 3.° y 5.°, inciso 2.°), y 683 del Código Penal; 98 y 113, ordinal 18, del Código Judicial; *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 1226.

(2) Artículos 8.° y 683 del Código Penal.

(3) Artículo 46 del Decreto 1775 de 1926.

(4) Alude al inciso 1.°, que dice: «Aun en tiempo de guerra nadie podrá ser penado *ex post facto*, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinádose la pena correspondiente.»

Págs.

recho del individuo; excepción que consiste en poder arrestar sin la plenitud de las formalidades legales de que habla el artículo 23 de la obra citada y por razón de la existencia de fundados motivos para temer perturbación del orden público y de graves indicios contra determinada persona. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 204, 2.ª

GASTOS DE LA SUCESIÓN. 389—Tratándose de un juicio de partición de bienes de una herencia, el costo o gastos que ocasionen la práctica de los inventarios grava los bienes de la sucesión, a menos que recaigan determinadamente sobre una parte de ellos, al tenor del artículo 1281 del Código Civil, y por tanto esos gastos deben incluirse entre las deducciones ordenadas por el artículo 1016 de dicho Código en toda sucesión por causa de muerte. (Casación, 11 abril 1929)..... 341, 2.ª

— 390 - Cuando el testador ha dispuesto que se vendan sus bienes para que el reparto se haga en dinero a los herederos, los gastos que estas ventas ocasionan deben deducirse de la masa de bienes previamente. Aunque tales erogaciones no están incluídas expresamente entre las deducciones a que alude el artículo 1016 del Código Civil, la voluntad del testador es la que debe respetarse, porque esa voluntad es la suprema ley de las sucesiones testadas mientras no contravenga disposiciones de orden público. (Casación, 11 abril 1929)..... 341, 2.ª

GRADUACIÓN DE LA PENA. 391—La facultad conferida al juez por el artículo 124 del Código Penal, para aumentar o disminuír la pena, según el caso, hasta una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, es de la mayor importancia ya que permite obtener hasta donde es posible una mejor individualización de la pena, sobre todo en aquellos en que la responsabilidad se califica en el tercer grado, por no concurrir agravantes de tal magnitud que hagan elevar el grado, pero cuando por otra parte el hecho delictuoso, por los caracteres con que se haya ejecutado, por los móviles y la personalidad del delincuente, reclamen cierta severidad en la pena (1). (Casación, 19 febrero 1929)..... 277, 2.ª

GUARDA. 392—No puede admitirse, para deducir causales de nulidad, que hay vicios y omisiones de parte del legislador para organizar convenientemente la administración del padre de familia, que sea preciso llenar con las disposiciones relativas a la guarda. Fácilmente se observa la solicitud del legislador sobre el particular si se tienen en cuenta las disposiciones prohibitivas y las formalidades exigidas por el artículo 303 del Código Civil referente a la enajenación de los bienes raíces del hijo; disposición ésta que es idéntica según su finalidad a la del artículo 483 de allí, modificado con la inclusión en la última de los muebles preciosos o que tengan valor de afección. Y más si se considera que cuando el legislador quiere establecer semejanza entre los derechos del padre y las facultades del guardador, para limitarlos, lo expresa claramente como acontece con la disposición del artículo 304 del código citado, que autoriza ciertos actos y contratos sobre los bienes del hijo «en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores.» De lo cual se concluye que no pueden imponerse en estos casos por vía de interpretación otras limitaciones que las expresamente declaradas por el legislador, desde luégo que no pueden ocurrir

(1) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 264 de las doctrinas del tomo XXXIII de la *Gaceta Judicial*.

Págs.

analogías o semejanza estando, como están, integra y separadamente reguladas las dos instituciones jurídicas de que se trata. (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 302, 1.ª

GUERRA. 393—La tranquilidad pública puede ser perturbada de diversas maneras; pero la más grave y trascendental es la revolución que atente contra la seguridad del Estado y ataque aquellas instituciones fundamentales sobre que descansa la sociedad política. La salvaguardia de ellas y la estabilidad del Gobierno, imponen al poder público la obligación ineludible de prevenir con medidas eficaces las maquinaciones, propagandas y conatos que preceden siempre a las revoluciones. Con este fin la Ley 41 de 1915 constituyó la Policía Nacional con jurisdicción en todo el territorio de la República, porque no bastaba para realizarlo la acción de la Policía local: en materia de orden público es ésta un mero auxiliar y colaborante de aquélla. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 196, 2.ª

H

HEREDERO. 394—El hecho de que un individuo sea heredero del dueño de una finca raíz que otro posee como suya, no lo autoriza para demandar para sí, en nombre propio, la restitución de ella. Mientras la sucesión esté indivisa, la reivindicación debe demandarse en favor de la comunidad, llamada herencia (1). (Casación, 22 febrero 1929)..... 273, 2.ª

— 395—Los herederos de los músicos de la Banda del Ejército no tienen derecho a la pensión que la ley reconoce a favor de los herederos de los militares muertos por causa del servicio (2). (Sentencia, 23 abril 1929)..... 436, 1.ª

HERIDAS. 396—Cuando en el cuestionario relativo al delito de heridas el juez pregunta expresamente si se cometieron con premeditación, y el Jurado contesta que sin premeditación, al juez no le es permitido castigar al autor con aplicación del artículo 648 del Código Penal, desde luégo que este artículo exige que las heridas a que él se refiere se hayan cometido con premeditación. Tal fallo estaría en desacuerdo con el veredicto del Jurado y sería violatorio del artículo 648 citado por indebida aplicación de él (3). (Casación, 17 diciembre 1928)..... 178, 2.ª

— 397—El delito de heridas voluntarias, sin premeditación, está limitado en el Código Penal —sin que se justifique la causa de esa limitación—a ciertos casos especiales consignados en los artículos 652 a 655, 660 y 661, relativos a heridas causadas a ciertos parientes, dependientes o persona con quien habita el reo; o causadas por asaltadores, o por razón de alguna ofensa o injuria, o en caso de riña. Las otras clases de heridas de que trata el Código son las involuntarias (artículos 662 y 663) y las premeditadas (artículos 645 a 651 y 654). Por tanto, si el Jurado declara que el procesado es responsable de haber herido a un individuo voluntariamente, pero sin premeditación, y dada la manera de sucederse los acontecimientos no es posible aplicar ningu-

(1) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 29. Véase *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 3875.

(2) Artículo 22 de la Ley 75 de 1925.

(3) Acorde, *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2489. Véanse los artículos 49 de la Ley 169 de 1896; 3.º de la Ley 78 de 1923. Número 272 de los extractos del tomo 33 de la *Gaceta Judicial*. Hubo disentimiento de voto.

Págs.

na de las disposiciones que sancionan las heridas voluntarias por no corresponder el caso a ninguno de los que considera el código, es preciso absolver al procesado. Las disposiciones penales no pueden aplicarse por analogía a casos no previstos (1). (Casación, 17 diciembre 1928)..... 179, 1.ª

147

HERIDAS. 398—El hecho de que el Jurado haya declarado que el acusado es responsable de haber causado varias heridas al ofendido a consecuencia de las cuales murió, no es motivo suficiente para castigar al ofensor como responsable de homicidio, si aparece claramente de autos que la intención del procesado no fue la de matar sino la de herir, y los médicos legistas dictaminaron que las heridas no eran de carácter mortal. Al llamarlo a juicio por homicidio en vez de procesarlo por heridas se incurre en error en la denominación genérica del delito. (Casación, 23 febrero 1929)..... 348, 2.ª

— 399—En el delito de heridas que causaron al herido la pérdida de una mano, ocurrido en una riña producida por la actitud provocadora y agresiva del encausado, no puede aplicarse pura y simplemente el artículo 645 (inciso 1.º) Código Penal, sino que es preciso relacionarlo con el 661 de dicho código, por haberse cometido en riña provocada por el heridor (2). (Casación, 13 abril 1929)..... 539, 1.ª

— 400—Cuando la víctima muere a consecuencia de unas heridas, y el Jurado declara la responsabilidad de la muerte, pero advierte que no puede apreciar la intención que tuviera el acusado en el daño que se quiso causar, ello quiere decir que con esas heridas o daño pudo no quererse causar la muerte, caso en el cual el homicidio sería involuntario. (Casación, 25 abril 1929)..... 565, 1.ª

— 401 - Si la muerte del que fue herido por otro voluntariamente, fue ocasionada por una nueva serie de causas independientes no provocadas ni tenidas en cuenta por el heridor, éste sólo puede ser condenado por heridas, puesto que falta la relación de causalidad entre la manifestación de la voluntad del heridor y el resultado producido; pero si la serie de causas, que parece nueva, ha sido provocada por la primera manifestación de voluntad, o ha sido tenida en cuenta por el primer agente, entonces existe relación de causalidad entre la manifestación de voluntad y el resultado producido, y el heridor causó la muerte involuntaria de la víctima, por otro motivo distinto de la herida. (Casación, 25 abril 1929)..... 565, 2.ª

HIJUELA. 402—No incurre en error de derecho el Tribunal sentenciador al admitir como hijuelas o prueba de la adjudicación de bienes en una partición las copias de las respectivas diligencias de partición, con simple referencia a las de inventarios y avalúos (llamada partición teórica) y la relativa a la entrega material de los lotes a los adjudicatarios, inscritas en el libro anotador de causas mortuorias, y en las cuales consta la demarcación y ubicación de las fincas. (Casación, 12 noviembre 1928)..... 32, 1.ª

— DE DEUDAS. 403 - Si para pagar una deuda de la sucesión, por suma de pesos, deuda reconocida en autos, el partidor adjudica al acreedor el valor de su crédito en una casa de la mortuoria que figura avaluada en suma igual o menor que el monto del crédito, y la partición no fue objetada por ninguno de los herederos siendo todos mayores de edad, ha de entenderse que convinieron en que esa finca se adjudicara en pago (o a cuenta del pago) al acreedor, y éste puede demandar la entrega de ella contra quien la retiene sin título alguno. (Casación, 7 mayo 1929)..... 422, 1.ª

Págs.

295

HIJUELA DE GASTOS. 404—Aun cuando haya menores en una sucesión, el partidor puede destinar, para el pago de las deducciones generales un derecho proindiviso por el valor de ellas en una finca raíz de la sucesión y disponer que ese derecho se venda en pública subasta. No se violan por ello los artículos 303, 483, 484 del Código Civil, ni el 47 de la Ley 100 de 1892, referentes a la enajenación de bienes de menores sometidos a patria potestad o a curatela. (Casación, 16 mayo 1929)..... 451, 1.ª

— 405—El partidor al formar un lote o hijuela para pagar las deudas o deducciones generales de la sucesión, cumple lo ordenado por los artículos 1393 y 1394 del Código Civil, y si en esa hijuela no se le adjudicó a determinada persona los bienes allí destinados para ese pago, corresponde a los herederos efectuar el pago con dichos bienes. Tal omisión no implica, por lo tanto, violación del artículo 1394 citado, que ordena liquidar lo que a cada consignatario se le deba y distribuír los efectos hereditarios. (Casación, 16 mayo 1929)..... 451, 2.ª

640

HIPOTECA. 406—El hecho de que la hipoteca de cuota en cosa indivisa quede sujeta a las resultas de la división de aquélla, no quiere decir que no tenga efecto o mérito legal alguno desde la fecha de la hipoteca, si se llegan a adjudicar esos derechos o cuota al dueño de ellos que los hipotecó; pues de conformidad con el artículo 2442 del Código Civil «el comunero puede antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada su división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca.» (Sentencia, 3 octubre 1928)..... 24, 1.ª

HOMICIDIO. 407—Si el Jurado declara que el acusado es responsable de haber dado muerte voluntariamente a la víctima con proyectil de arma de fuego, sin premeditación, inmediatamente después de recibir una ofensa grave, es el caso de aplicarle la pena que señala el artículo 600 del Código Penal, y no la pena atenuada a que alude el inciso 2.º del artículo 602 de dicho código, si del expediente consta que el disparo lo hizo el acusado cuando estaba desprevenida e indefensa la víctima, después de haber sido separados los contrincantes de una riña suscitada entre ellos. (Casación, 30 octubre 1928)..... 10, 2.ª

— 408—La ley sanciona con distinta pena el homicidio cometido en el acto mismo de recibir una ofensa grave, que el cometido inmediatamente después de recibirla. Las expresiones «inmediatamente después» y «en el acto mismo,» no son sinónimas; en el primer caso puede transcurrir y transcurre un tiempo más o menos largo entre las ofensas y el homicidio a que ellas pueden dar lugar; en el segundo caso todo se desarrolla sin interrupción alguna, y dentro del mismo momento. Este último se castiga con menor pena porque el individuo ofendido que reacciona inmediatamente, es víctima de una turbación que le im-

(1) Se trataba de un caso de acumulación de los delitos de homicidio y heridas cometidos por el mismo procesado, quien hirió a uno de los espectadores al disparar contra la víctima, sin ser el caso de riña.

(2) Este fallo casa parcialmente la sentencia del Tribunal de San Gil de 22 de marzo de 1929, materia del recurso, el cual aplicó al reo la pena que señala el inciso 1.º del artículo 645 del Código Penal.

Págs.

pide el completo control de sus facultades, y que no le permite escoger los medios de defensa, sino que ataca con lo primero que puede, con lo que tenga en la mano; mientras que en el primer caso, o sea el que mata inmediatamente después de haber sido golpeado, ofendido o provocado, obra fuera de todo peligro, dándose cuenta de lo que hace, y de sus consecuencias, y sobre todo con una inoportunidad que le da a su acto el cáracter de venganza. (Casación, 30 octubre 1928)..... 10, 2.ª

HOMICIDIO. 409—Al decir el inciso 2.° del artículo 602 del Código Penal que «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,» la expresión «a juicio del Juez» no equivale al capricho o al arbitrio, sino que tiene que sujetarse a las constancias del proceso. (Casación, 30 octubre 1928)..... 10, 2.ª

34

— 410—La Corte ha dicho varias veces que para aplicar disposiciones que sancionan el homicidio con una pena atenuada, o sea en casos especialísimos (1), se requiere que el veredicto contenga los elementos que puedan servir de base al juez de derecho para aplicar una de esas disposiciones especiales; pues si la pregunta que se formula al Jurado por homicidio voluntario se contesta con un *sí* sin modificación alguna, el juez no puede aplicar una penalidad distinta de la designada en el artículo 600 del Código Penal. Se funda la Corte para sostener esto, en que, de acuerdo con el artículo 263 de la Ley 57 de 1887, la calificación de los hechos criminosos corresponde al Jurado, y la aplicación de la ley al juez de derecho. Por consiguiente, si el Jurado califica la responsabilidad de un homicida en la categoría de los simplemente voluntarios, mal puede el juez de derecho desvirtuar esa contestación buscando en el proceso fundamentos distintos para atenuar la responsabilidad del acusado, porque entonces se pondría en desacuerdo con el veredicto, y asumiría importantes facultades de hecho que no le corresponden. (Casación, 31 octubre 1928)..... 12, 1.ª

— 411—Los únicos casos en que el juez de derecho, aun en presencia de una contestación simplemente afirmativa dada por el Jurado al cuestionario referente a la responsabilidad de un homicidio voluntario, puede entrar en el análisis del proceso para imponer una pena distinta de la ordinaria de seis a doce años de presidio que corresponde (artículo 600 del Código Penal) al homicidio simplemente voluntario, es en aquellos de que trata el artículo 602, inciso 2.° del Código citado. (Casación, 31 octubre 1928)..... 12, 1.ª

413

— 412—Las disposiciones contenidas en el artículo 604 y otros análogos del Código Penal se refieren a casos especiales de homicidios voluntarios sancionados en forma muy atenuada; y el reconocimiento de esta atenuación no es de competencia exclusiva del juez de derecho sino del Jurado, pues ella constituye una verdadera calificación del hecho criminoso, la cual solamente a éste corresponde, según el mandato consignado en el artículo 236 de la Ley 57 de 1887 (2). (Casación, 26 noviembre 1928)..... 57, 2.ª

(1) Alude el fallo a los artículos 603 y 604 del Código Penal.

(2) Artículo 49 de la Ley 169 de 1896. Igual doctrina ha consignado la Corte en otras ocasiones (*Jurisprudencia*, del tomo 35 de la *Gaceta Judicial*, extracto número 378).

Págs.

HOMICIDIO. 413—Los únicos casos en que el juez de derecho puede entrar en el análisis del proceso para imponer al procesado una pena atenuada, distinta de la ordinaria de seis a doce años de presidio que corresponde al homicidio simplemente voluntario (artículo 600 del Código Penal) calificado así por el Jurado, es en aquellos de que trata el inciso 2.° del artículo 602; o sea, cuando se trata de homicidios que a su juicio sean menos graves entre los definidos en los números 1.°, 2.°, 4.°, 5.° y 7.° del artículo 587 del referido Código Penal (1). (Casación, 26 noviembre 1928)..... 57, 2.ª

— 414—El Tribunal interpreta erradamente el artículo 600 del Código Penal cuando, prescindiendo de las pruebas del proceso que colocan al homicidio en alguno de los casos menos graves, omite aplicar la última parte de dicho artículo y buscar la disposición especial que corresponde al caso. Es decir, cuando entiende que al declarar el Jurado a un individuo culpable de homicidio simplemente voluntario, en general, sin hacer modificación alguna, el juzgador no puede aplicar otra disposición distinta de la consignada en la primera parte del artículo 600, y deja por consiguiente de dar aplicación al inciso 2.° del artículo 602 (2). (Casación, 26 noviembre 1928)..... 58, 1.ª

— 415—Aunque el acusado haya dado muerte a la víctima en el momento de recibir injurias graves de él, no es motivo para aplicarle la pena atenuada de que trata el artículo 604 del Código Penal, si el acusado fue quien lo ofendió primero y gravemente sin motivo justo. (Casación, 30 noviembre 1928)..... 84, 1.ª

615

— 416—La indefensión de la víctima de un homicidio tiene dos aspectos, en el hecho y en el derecho penal, con resultados jurídicos distintos. El primero es el desamparo, el conflicto del tímido que no quiere o no puede defenderse, lo cual equivale a una indefensión relativa, y constituye contra el reo la circunstancia agravante de que trata el ordinal 10 del artículo 117 del Código Penal. El otro aspecto se refiere a la indefensión absoluta, la que pone a la víctima a merced del homicida que artificiosa y premeditadamente ha resuelto matarlo. Esta circunstancia sustancial y modificadora no es la agravante común sujeta al criterio de los jueces de derecho, sino la que convierte el homicidio en asesinato y que debe ser reconocida y aceptada por el Jurado o Tribunal de conciencia (artículo 586 ibídem). Por tanto, aunque este Tribunal haya negado la indefensión en conjunto con otras circunstancias que daban al hecho gravedad máxima y sujetaba al reo a la pena del asesino, de ahí no se deduce que hubiera suprimido la indefensión simple que corresponde apreciarla al juez de derecho como agravante común (3). (Casación, 30 noviembre 1928).... 111, 1.ª

— 417—No siempre que se trate de un homicidio simplemente voluntario cometido mediando algunas de las circunstancias previstas en los números 1.°, 2.°, 4.°, 5.° y 7.° del artículo 587 del Código Penal, debe castigarse al reo con la pena atenuada de tres a seis años de reclusión, de que trata el artículo 602 de dicha obra. Esta pena no se aplica sino cuando «a

(1) Igual doctrina consigna el extracto 379 de las doctrinas del tomo 35 de la *Gaceta Judicial*.

(2) Artículo 587 del Código Penal.

(3) Concepto del Procurador de la Nación, acogido por la Corte.

Págs.

juicio del Juez» la responsabilidad del reo sea de las menos graves, según lo expresa el inciso 2.° de este artículo, y el camino indicado que tiene el juez para formar su criterio es el estudio de las constancias procesales. Por tanto, si del proceso consta que el occiso fue provocado a riña de palabra, acompañada de violencias, sin causa ni motivo, el juez no viola el artículo 602 por no aplicar al caso la pena atenuada a que él alude. (Casación, 7 febrero 1929)..... 182, 2.ª

HOMICIDIO. 418—Si el Jurado declara que el procesado es responsable de haber dado muerte a la víctima sin premeditación e inmediatamente después de haber sido gravemente herido su primo hermano por el occiso, el juez de derecho puede considerarlo como responsable de homicidio simplemente voluntario en el caso del numeral 1.° del artículo 587 del Código Penal, y aplicarle la pena atenuada a que se refiere el artículo 602 si a su juicio, según las circunstancias del proceso, fuere de los delitos menos graves entre los señalados en el inciso 2.° de este artículo. El hecho de que no figuren los primos hermanos entre los parientes que menciona el numeral 1.° del artículo 587 citado, no se opone a ello: el simple hecho de parentesco tan cercano hace presumir por lo menos el compañerismo, que es uno de los casos considerados en dicho numeral (1). (Casación, 7 febrero 1929)..... 182, 2.ª

— 419—Para que el homicidio cometido en defensa de la propiedad del homicida (en el momento en que la víctima desata un alambre de la cerca de la finca del procesado para introducir allí unos animales) pudiera considerarse como un caso de exceso en la defensa de la propiedad, es decir, una circunstancia casi exculpativa de la responsabilidad, sería preciso que el Jurado así lo hubiera consignado en su contestación; pues la calificación de los hechos criminosos a él corresponde, sobre todo tratándose de uno de tan enorme trascendencia para la imposición de la pena, como es el exceso en la legítima defensa (2). (Casación, 20 febrero 1929)..... 350, 2.ª

— 420—Cuando el veredicto del Jurado es lisa y llanamente afirmativo de la responsabilidad del procesado como autor de homicidio simplemente voluntario, es el caso de aplicar la pena que señala el artículo 600 del Código Penal. Para poder aplicar ciertas disposiciones especiales, como la del artículo 603 de dicha obra, es necesario que el veredicto contenga en alguna manera los elementos de que tratan esas disposiciones y que se haga por el recurrente la demostración jurídica del caso (3): (Casación, 25 febrero 1929)..... 377, 1.ª

— 421—Cuando se trata de un homicidio simplemente voluntario que a juicio del juez sea menos grave, a que alude el inciso 2.° del artículo 602 del Código Penal, no es preciso que el veredicto del Jurado contenga las condiciones exigidas, basta que él sea afirmativo; pero sí es indispensable para que quepa la atenuación que del expediente aparezca la menor gravedad del delito definido en alguno de los ordinales del artículo 587 a que se refiere el inciso citado y que así se demuestre por el recurrente, a fin de que el poder discrecional de que haga uso el juzgador encuentre base jurídica en los autos y razón de ejercerse en forma prudencial como la ley lo otorga, y no arbitrariamente (1). (Casación, 25 febrero 1922).... 378, 1.ª

HOMICIDIO. 422—El hecho de que pocos momentos antes del homicidio la víctima hubiese disparado su revólver frente y a poca distancia del homicida, sin herirlo, quien en compañía de otros, trataba de detenerlo cuando se dirigía a casa con pretexto de desarmarlo por la fuerza, no es de por sí una circunstancia suficiente para dar especial atenuación al delito causado por tres tiros de revólver disparados cerca de la víctima, seguidos de otros cuando ya había caído muerto. Si el Jurado separándose de la tesis de asesinato y de legítima defensa sostenidas en el juicio (por el Ministerio Público, la una, y por el defensor la otra) declara que el acusado es responsable de homicidio simplemente voluntario, sin hacer agregación alguna atenuante de la responsabilidad, y los antecedentes del delito de que da fe el proceso no permiten una atenuación por razón de menor gravedad, sino que ofrecen motivos poderosos para no atenuarla, es correcta la aplicación del artículo 600 del Código Penal. Pues si bien es cierto que los términos del veredicto afirmativo de responsabilidad por homicidio simplemente voluntario no impide al juez de derecho considerar y aceptar la menor gravedad, también lo es que él no puede hacerlo si ella no se deduce de las constancias de los autos (2). (Casación, 7 marzo 1929)..... 454, 2.ª

— 423—Tratándose de un homicidio simplemente voluntario, según declaración del veredicto del Jurado, la circunstancia de haberse cometido sin motivo alguno, en forma inesperada, da al delito cierta gravedad, que si no suficiente para elevar el grado de responsabilidad (que lo fue en tercero), sí reclama el aumento de que trata el artículo 124 del Código Penal con el fin de adoptar de la mejor manera la pena a la peligrosidad del delincuente (3). (Casación, 8 marzo 1929)..... 491, 2.ª

— 424—Para que sean aplicables, en caso de homicidio, disposiciones especiales a los casos menos graves, como es la del inciso 2.° del artículo 602 del Código Penal, es preciso hacer un análisis de las pruebas del proceso, con las cuales se demuestre estar en los casos de menor gravedad, no bastando para ello la simple afirmación de la cuestión de hecho sin relacionarla con las constancias procesales. (Casación, 29 abril 1929)..... 541, 1.ª

— INVOLUNTARIO 425—Si el Jurado declara que el sindicado es responsable de haber dado muerte involuntariamente a la víctima; y dada la manera como ocurrieron los hechos, el caso no puede atribuírse a simple culpa o descuido (que considera el artículo 613 del Código Penal), la pena aplicable es la que señala el artículo 612 de dicha obra, si no hubiere elemento probatorio que indique qué mal, distinto de la muerte, quiso causar el homicida; pues en caso de duda debe aplicarse la pena menor (4). (Casación, 24 noviembre 1928)..... 41, 1.ª

(1) El artículo 587 (numeral 1.°) dice que «el homicidio se reputa simplemente *voluntario* cuando se comete mediando alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª 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 madrastra, o persona a quien se acompañe.....»

(2) Artículos 608 del Código Penal; 236 de la Ley 57 de 1887.

(3) Doctrina análoga ha consignado la Corte en otras ocasiones: *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.°, número 1884; *Gaceta Judicial* tomo 35, extracto número 389.

(1) Igual doctrina, *Gaceta Judicial*, tomo 35, extracto 376.

(2) Artículos 587 (numerales 1 y 2); 600 y 602 (inciso 2.°) del Código Penal.

(3) Artículo 600 del Código Penal.

(4) Artículos 129, 589, 590, 610 y 611 del Código Penal.

Págs.

HOMICIDIO INVOLUNTARIO. 426—El homicidio es involuntario cuando el homicida no tuvo intención de causar la muerte, lo cual ocurre en dos casos: 1.° cuando se tuvo intención de causar un mal distinto de la muerte; y 2.° cuando no hubo propósito de causar daño alguno. Pero si el Jurado declara que el sindicado es responsable de haber dado muerte a otro involuntariamente, para que pueda castigársele de conformidad con el segundo de los casos citados (artículo 613 del Código Penal), es preciso que de acuerdo con las probanzas del proceso se concluya que se trata de un homicidio simplemente culposo, debido a descuido o imprudencia, sin que se hubiese querido causar daño alguno. (Casación, 24 noviembre 1928)..... 41, 1.ª

— 427—Si el Jurado, al preguntársele si el acusado es responsable de haber dado muerte voluntariamente a la víctima por medio de heridas a consecuencia de las cuales murió, contesta que «sí es responsable de haberle dado muerte en el momento de recibir ofensas de palabra y obra—sin que podamos apreciar (añaden) la intención que tuviera en el daño que causó»; y en un nuevo interrogatorio de aclaración, contestan que sí es responsable de haberle dado muerte involuntariamente, pero que no puede apreciar la intención en la clase de daño que quisiera causarle con las heridas, es lógico concluír de estas afirmaciones que el Jurado tuvo en su mente la idea de la responsabilidad en la muerte, la cual procede, no del intento directo y determinado de causarla, sino del medio o daño de que se valió para que ese resultado se produjera, esto es, de las heridas. De donde se concluye que se trata de un homicidio involuntario (1). (Casación, 25 abril 1929)..... 564, 2.ª

— 428—Si el Jurado manifiesta que por la naturaleza de los hechos y manera como ocurrieron no puede emitir concepto sobre la intención que tuviese el procesado, o sea sobre la magnitud o gravedad del daño que quiso causar con las heridas, aunque acosado por nuevas preguntas del juez hubiese dicho que hay motivo para creer que se quiso causar un mal grave a la víctima, pero advirtiendo de nuevo que no puede fijar la intención del heridor, y que el homicidio fue involuntario, es aplicable el artículo 611 y no el 610 del Código Penal, puesto que no está conocida la intención respecto del daño que se quiso causar. (Casación, 25 abril 1929)..... 566, 2.ª

— PREMEDITADO. 429—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 porque no los conoció (2). (Casación, 22 noviembre 1928)..... 81, 2.ª

(1) Artículo 611 del Código Penal.

(2) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 111, número 1883.

Págs.

HONORARIOS. 430—Los honorarios que se señalan a los examinadores en los exámenes de admisión para el ejercicio de la abogacía, no tienen el carácter de impuesto o contribución, sino el de emolumento o remuneración de un trabajo, y esa fijación puede hacerse en un decreto reglamentario, puesto que ella contribuye a darle eficacia práctica a la ley evitando que los exámenes dejen de realizarse por falta de esos emolumentos (1). (Sentencia, 22 octubre 1931)..... 554, 2.ª

HOSPITAL. 431—Los hospitales fundados por los Municipios y que disfrutan de rentas municipales son instituciones que se hallan amparadas por el precepto del artículo 50 del aditamento constitucional número 3 de 1910 que otorga a los bienes y rentas de los Departamentos y de los Municipios las mismas garantías de que gozan las propiedades y rentas de los particulares. No puede la ley quitarles la administración de esos establecimientos que ellos venían ejerciendo conforme a sus acuerdos (2). (Sentencia, 31 mayo 1930)..... 122, 2.ª

HURTO. 432—Tratándose de hurto de ganado mayor cometido por el hijo adoptivo contra el padre adoptante o por el entenado contra el padrastro, delito denunciado por éste, quien recuperó los animales vendidos por su hijastro, cuyo valor alcanza a un monto considerable que no correspondía al estado de necesidad que como causa exculpativa considera la ley, no son aplicables al reo las disposiciones exculpativas consignadas en el artículo 807 del Código Penal, pues la actitud del dueño de los animales contra el hurtador al denunciarlo y no rectificar las ventas, en manera alguna hacen presumir aquiescencia de aquél a lo ejecutado por éste. Por consiguiente de nada pueden favorecer al delincuente los memoriales del padrastro en que manifiesta que le parece muy fuerte la pena impuesta a su hijo, quien se halla en los casos del artículo 807 citado, y que sólo debe castigársele por el delito de venta de cosa ajena. (Casación, 17 diciembre 1928)..... 166, 1.ª

I

IGUALDAD ANTE LA JUSTICIA. 433—La igualdad ante la justicia no es sino la exclusión de jurisdicciones especiales o de excepción, y este principio no ha sido violado por la Ley 62 de 1928 que reglamenta el ejercicio de la abogacía. (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 415, 1.ª

IMPEDIMENTO. 434—Por el simple hecho de que un individuo esté impedido para desempeñar el cargo de Jurado, verbigracia, estar sumariado o desempeñar el cargo de Director de un colegio, no quiere decir que carezca de las cualidades necesarias para ello, verbigracia, saber leer y escribir, ser ciudadano probo, etc. Un individuo por el hecho de estar sumariado no pierde la ciudadanía ni es motivo para que se le considere persona carente de probidad; muchas veces los más honorables y altos magistrados y funcionarios se ven sumariados por motivos fútiles o infundados (3). (Casación, 20 marzo 1929)..... 496, 1.ª

(1) Artículo 19 del Decreto 2399 de 1928; Ley 62 de 1928.

(2) Artículos 13 de la Ley 55 de 1927, y 1.° del Decreto ejecutivo número 2006 de 1927.

(3) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.°, número 2182. Artículos 238 y 265 de la Ley 57 de 1887; 76 de la Ley 100 de 1892; y 15 de la Constitución

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Págs.

IMPUESTO. 435—Cuando una ordenanza departamental establece o aumenta un impuesto indirecto, como el de licores (de conformidad con las autorizaciones de la ley), tal gravamen no puede hacerse efectivo sino seis meses después de promulgada la ordenanza que lo establece o aumente. Es inconstitucional e ilegal hacerlo efectivo antes de esa fecha (1). (Sentencia, 26 noviembre 1928;..... 138, 2.ª
Sentencia, 10 diciembre 1928)..... 142, 2.ª

— 436—La relación de acreedor y deudor entre el Estado y el contribuyente por razón de impuestos, no es contractual, como lo entendieron Rousseau y otros filósofos. El Estado establece y cobra los impuestos, no en virtud de convenio con los contribuyentes, sino como entidad de derecho público, sin que intervenga la voluntad de éstos. El poder de imposición que el Estado tiene en materia de contribuciones directas no reconoce en la Constitución otra restricción que la de que el impuesto o contribución sea general, aplicable a todos los individuos y atendiendo a normas legales (2). (Sentencia, 30 abril 1930)..... 171, 2.ª

— 437—Siendo el legislador quien establece los impuestos y contribuciones conforme al artículo 1.º del Acto Legislativo número 3 de 1910, puede también otorgar las exenciones que tenga a bien, especialmente si con ellas alcanza el Estado algunas ventajas (3). (Sentencia, 7 julio 1930)..... 261, 1.ª

IMPUESTOS. 438—El Congreso no puede facultar al Gobierno para que éste fije y cobre impuestos indirectos a su arbitrio, sin limitación del máximo y del mínimo de la tasa y sin sujeción a las normas constitucionales. Pues aun admitiendo que fuesen delegables esas facultades ordinarias, tal delegación no puede excusar el cumplimiento de las condiciones o limitación constitucionales a que está sometido el legislador mismo cuando establece, fija o modifica la cuantía de impuestos indirectos (4). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 285, 2.ª

— 439—La creación de impuestos y su regularización procede de la atribución constitucional que tiene el legislador de establecer las rentas nacionales, y tomar para ello del patrimonio individual los recursos necesarios para sufragar los gastos del servicio público (5). La ley que impone una contribución no crea vínculos contractuales entre el Estado y el contribuyente o contribuyentes. Por esta razón, según lo ha dicho la Corte, las obligaciones de carácter puramente fiscal pueden ser modificadas por el legislador. (Casación, 26 junio 1929)..... 531, 2.ª

547

IMPUESTO DE LICORES. 440—Si una ordenanza establece el impuesto de licores en el Departamento sin expresar cuándo debía principiar a regir, y la Gobernación principia a cobrarlo antes de los seis meses siguientes a la promulgación de la ordenanza, el pago es indebido y puede demandarse la devolución de él sin que sea preciso que la ordenanza hubiese sido anulada. El vicio no proviene de tal acto de la Asamblea, sino de la aplicación incorrecta que le dio la Gobernación al principiar a hacer efectivo el impuesto antes del plazo que la Constitución señala cuando se crea o se aumenta un impuesto indirecto (1). (Sentencia, 24 octubre 1928)..... 48, 1.ª

632

IMPUESTO DE MINAS. 441—El pago del impuesto anual es una de las condiciones que el Estado ha exigido para que el adjudicatario pueda conservar la propiedad de la mina; la falta del cumplimiento de esta condición trae como consecuencia la reversión del dominio en favor del Estado como antiguo propietario, quien tiene facultad de reservársela o darla en propiedad y posesión a un restaurador; pero para mayor garantía del derecho del descubridor, el Estado antes de disponer de la mina le concede el derecho de recuperarla mediante el pago del impuesto con sus intereses, siempre que no se haya denunciado la mina antes de hacerse el pago. Mientras nada de ello haya ocurrido, el Estado puede disponer libremente de la mina (2). (Sentencia, 26 junio 1930)..... 95, 1.ª

857

— 442—Cuando el interesado ha creído que su mina, según los linderos que constan en el título, tiene una extensión mayor que la señalada en el mismo título, puede pagar el impuesto que corresponda al exceso, siempre que él esté comprendido dentro de los linderos del mencionado título (artículo 151 del Código de Minas); y en este caso puede aceptar como base de cómputo las diversas extensiones kilométricas, diferentes de la señalada en el título, que el interesado ha manifestado en ocasiones distintas al verificar ciertos pagos (Casación, 26 junio 1929)..... 533, 2.ª

IMPUESTOS INDIRECTOS. 443—La Corte ha declarado en repetidos fallos que el artículo 69 del Acto Legislativo número 3 de 1910 no hizo otra cosa que revivir el principio consignado en el artículo 205 de la Constitución (3), y que no derogó el inciso 2.º del artículo 1.º del Acto Legislativo de 1898 (Ley 24 de 1898), según el cual, el precepto constitucional de que no se pueden cobrar impuestos indirectos o aumento de ellos sin que transcurran seis meses a partir de la promulgación de la ley que establezca la contribución o el aumento, no limita las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas esté *investido* (4). (Sentencia, 29 abril 1930)..... 282, 1.ª

537

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. 444—No es violatorio del artículo 67 del Acto Legislativo número 3 de 1910, el artículo 15 de la Ley 64 de 1927 que dispone tasar y recaudar el año de 1928, sobre la renta gravable correspondiente al año de 1927, los aumentos del impuesto sobre la renta decretados por dicha ley. El hecho de que no figure computado en la Ley de Presupuestos de 1927, ni en el decreto en que ésta fue liquidada, el aumento que puede producir el cambio en la tasa del impuesto decretado por esa ley (5), no hace inconstitucional el

(1) Artículo 69 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

(2) Artículo 5 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

(3) Artículos 21 (inciso *a*) y 35 de la Ley 25 de 1923.

(4) Artículos 76, ordinal 11 de la Constitución; 1.º Acto Legislativo de 1898; 69 del Acto Legislativo número 3 de 1910; 19, ordinal 2.º, de la Ley 117 de 1913.

(5) Y también para procurar una mejor distribución de la riqueza, según lo advierte un notable economista moderno—(Nota del Relator).

(1) Artículo 69 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

(2) Artículos 146 y 163 del Código de Minas.

(3) Probablemente quiso citarse el artículo 201 de dicha obra, según se infiere el contexto de esas disposiciones.

(4) *Revestido*, dice la edición oficial. Véase *Diario Oficial* números 6758 y 6759 de agosto de 1886.

(5) Esta ley subió el máximo del impuesto hasta un ocho por ciento (8 por 100), que antes (Ley 56 de 1918) era hasta de un tres por ciento (3 por 100).

Págs.

artículo 15 citado, ni impide que pueda cobrarse tal aumento porque tanto en el Presupuesto como en el decreto de liquidación figura el impuesto sobre la renta, y el aumento decretado no constituye una renta nueva que tenga que figurar por separado. (Sentencia, 30 abril 1930)..... 170, 2.ª

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. 445—No puede la Corte declarar que el legislador ha dado efecto retroactivo a la Ley 64 de 1927, que aumenta el porcentaje del impuesto sobre la renta (ley expedida el 12 de noviembre de dicho año), por el hecho de ordenar (artículo 15) que la renta liquida obtenida por cada contribuyente el año de 1927 (incluyendo la de los meses anteriores a la expedición de la ley) se grave y cobre el año de 1928 de conformidad con la nueva tarifa. Siendo el año (y no el mes) el plazo fijado por ésta y por las leyes anteriores para liquidar y cobrar el impuesto, es evidente que en el mes de noviembre de 1927, cuando se expedía la Ley 64 citada, no se habían cumplido todos los requisitos exigidos por la ley para poder determinar el saldo contingente de los proventos de los contribuyentes, y por tanto, ellos no podrán tener derecho adquirido a tal o a cual provento. Cuando se venció el año de 1927 y se cumplieron los hechos determinantes del impuesto sobre la renta anual regía la nueva ley, o sea la 64 de 1927 (1). (Sentencia, 30 abril 1930)..... 171, 2.ª

— SOBRE EL PLATINO. 446—Las medidas consistentes en facultar a los funcionarios encargados de la administración de la renta de platino para vigilar la extracción de metales y verificar la cantidad de ellos que estén en la región, y en la obligación que se impone a los habitantes del Chocó de denunciar la cantidad de platino, de ampararlo con guías, de dar noticia a las autoridades de los negocios o traspasos que verifique sobre él, y de llenar ciertos requisitos para su exportación (2), aunque puedan ser estorbosas para quienes se dedican a la extracción y comercio de platino, no hay duda que ellas concurran a hacer efectivo el impuesto de exportación de este metal, o sea, a impedir contrabando a dicho impuesto, dadas las condiciones excepcionales en que se halla el platino, y consiguientemente tales disposiciones están comprendidas dentro de la facultad constitucional del Ejecutivo para reglamentar la ley (3). (Sentencia, 13 noviembre 1927)..... 209, 1.ª

INCENDIO. 447—Quien prende fuego intencionalmente a una casa o choza de otro, y por consecuencia inmediata del incendio perece alguna persona (dos niños que allí había, era el caso), debe ser castigado con la pena que señala la última parte del artículo 861 del Código Penal (18 a 20 años de presidio), siempre que no hubiese habido intención de matar, pues de otra suerte será castigado como asesino (4). Asi pues, para aplicar la disposición del artículo 861 citado no es preciso que el autor del incendio tuviese conocimiento de que la casa estaba ocupada al momento de ponerle fuego. (Casación, 14 noviembre 1928) 36, 2.ª

Págs.

INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN. 448—Aunque la sentencia de primera instancia no se hubiese notificado a alguno de los demandados, no por ello el Tribunal de segunda instancia carece de jurisdicción improrrogable para revisar el fallo del Juez *a quo*, y no es por tanto casable la sentencia del Tribunal por la cuarta de las causales que señala el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; porque si antes de proferir sentencia hubiera advertido el Tribunal esa informalidad, bien pudieron las partes ratificar lo actuado para que la segunda instancia prosiguiera su curso ante el mismo Tribunal, pues no se tendría un caso de jurisdicción determinada por la naturaleza de la causa o expresamente definida por la ley como jurisdicción improrrogable, que es el constitutivo de la causal en referencia (1). (Casación, 14 diciembre 1928)..... 155, 1.ª

— 449—Si la controversia tendiente a definir los efectos jurídicos de un contrato celebrado por el Gobierno se falló por la Sala de Negocios Generales de la Corte antes de expedirse la Ley 25 de 1929 que atribuye (artículo 1.º) a la Corte Plena en lo Civil el conocimiento de estos negocios (de que trata el ordinal 8.º del artículo 40 del Código Judicial), no es nulo por incompetencia de jurisdicción cualquier auto proferido por la Sala de Negocios Generales, en vigencia de la Ley 25 de 1929, en la ejecución de la sentencia que decidió el litigio, ya porque no hay controversia sobre contrato de competencia de la Sala Plena en lo civil; ya porque la ejecución de una sentencia corresponde al juez que conoció del negocio en primera o en única instancia. Una cosa son las controversias que se originan de los contratos celebrados por la Nación con particulares, y otra muy distinta las ejecuciones o juicios ejecutivos que procuran la efectividad de los fallos que en tales litigios se dicten. (Sentencia, 18 julio 1930)..... 175, 1.ª

— EN MATERIA CRIMINAL. 450—Si por haberse declarado impedido por causa de enemistad el Juez Superior a quien le fue repartido un asunto criminal, el conocimiento del negocio pasó a otro de los jueces superiores del lugar, la muerte del juez impedido no le priva de la jurisdicción al que estaba conociendo del asunto. En otros términos, el juicio no queda viciado de nulidad sustancial por no haber vuelto al conocimiento del juzgador a quien fue repartido, por haber cesado el impedimento (2). (Casación, 20 marzo 1929)..... 494, 2.ª

761

INCONGRUENCIA. 451—Si el demandante pide, entre otros puntos, se declare que los demandados (el administrador de un almacén del demandante y su fiador, obligado mancomunada y solidariamente con él a responder de los valores del almacén) están obligados solidariamente a pagarle con los intereses y en el plazo de seis días, cierta suma determinada de dinero, es incongruente la sentencia que al resolver esta petición se limita a decir que los demandados están obligados a responder solidariamente de los valores que resulten en contra del administrador, previa la liquidación respectiva que se haga en juicio distinto con su intervención. Tal fallo remite a las partes a un juicio de cuentas; la obligación que él declara a cargo de los demandados es condicional, sujeta a las resultas de un nuevo litigio en el cual han de discutirse los mismos puntos que fueron materia de la litis; en fin, no resuelve sobre la cantidad demandada, pues-

(1) Artículos 31 de la Constitución; 5.º del Acto Legislativo número 3 de 1910; Decretos ejecutivos números 59 de 1924 y 1923 de 1927.

(2) Alude a los Decretos números 957 de 1919; 1023 de 1923; 912 y 1202 de 1925.

(3) Reproduce el fallo la doctrina que había sentado con ocasión de la demanda de inexequibilidad de los Decretos citados. Véanse los extractos números 392 de las doctrinas del tomo XXXIII de la *Gaceta Judicial*; los artículos 120, ordinal 3.º de la Constitución, y 6.º de la Ley 15 de 1918.

(4) Artículo 644 del Código Penal.

(1) Artículos 145, 157, 165 del Código Judicial.

(2) Artículo 284, numeral 1.º, de la Ley 57 de 1887.

Págs.

to que remite a las partes a un nuevo juicio, sin ser el caso (1). (Casación, 16 noviembre 1928)..... 79, 2.ª

INCONGRUENCIA. 452—Si el Tribunal al fallar la demanda sobre pago de una suma de pesos, dirigida contra la sucesión del finado deudor representada por sus herederos, toma como fundamento de la deuda, no propiamente el instrumento en que se consignó el préstamo de dinero o contrato de mutuo, aducido por el demandante, sino un contrato distinto, del cual colige el sentenciador que el finado deudor debía al actor dicha suma que le fue entregada simbólicamente por el acreedor en préstamo de consuno, no por ello puede tacharse de incongruente por exceso la sentencia del Tribunal, si en la parte resolutiva del fallo nada se decidió en cuanto al modo como se efectuó la tradición de la cantidad que se cobra. Nada importa al efecto que en el análisis de las pruebas se haya apartado el Tribunal de la recta interpretación de ellas y de la intención manifestada por los contratantes. (Casación, 3 diciembre 1928)..... 127, 2.ª

— 453 Aunque el demandante en juicio reivindicatorio se limite a pedir que se condene al demandado a restituirle cierto lote de terreno, o en subsidio su valor comercial estimado por peritos, si el demandado se opone, negándole al actor derecho de dominio en esa finca, no es incongruente la sentencia que al absolver al demandado, declara expresamente en la parte resolutiva del fallo que no está acreditado el dominio del inmueble con relación al demandante. Si el juzgador encuentra que el fundamento de la demanda de restitución, negado por el reo no estaba acreditado en el juicio, al declararlo así en la sentencia no se pone fuera de la *litis contestatio*. (Casación, 22 febrero 1929)..... 273, 1.ª

— 454—La causal de casación consistente en haberse condenado a menos de lo pedido, caso de existir, es al demandante y no al demandado a quien corresponde alegarla, porque a éste no le perjudica, sino que le favorece un fallo de esta naturaleza. (Casación, 13 mayo 1929)..... 424, 1.ª

— 455—El motivo de casación consistente en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones deducidas en la demanda, no ocurre cuando se falla contra las pretensiones del demandante. Así lo ha resuelto la Corte en repetidas ocasiones (2). (Casación, 3 junio 1929).. 486, 1.ª

— 456—Cuando las excepciones propuestas por el ejecutado fueron rechazadas como extemporáneas, por auto que quedó ejecutoriado, ellas no pueden ser materia de decisión en la sentencia, y por lo tanto no puede atacarse el fallo por deficiente. Hay incongruencia por defecto cuando no se falla una cuestión que se halla a la sazón dentro de la litis, pero no cuando se trata de una que aunque propuesta, se declaró fuera del pleito. (Casación, 27 junio 1929)..... 535, 1.ª

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. 457—Cuando se demanda la declaratoria de inexequibilidad de una ley o decreto, el problema que la Corte tiene que considerar es únicamente el constitucional, ya que conforme al artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910 sus atribuciones están limitadas a averiguar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, de los actos legislativos y de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo. A la Corte, por consiguiente, no le corresponde examinar cuestiones económicas o de conveniencia o

(1) Artículos 278, 385 del Código Judicial.

(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.°, número 1912.

Págs.

inconveniencia de la ley (1). (Sentencia, 7 junio 1930)..... 259, 1.ª

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. 458—Cuando se demanda la declaratoria de inexequibilidad de una ley o decreto es preciso que el acusador indique el precepto constitucional que viola la disposición acusada: sin esa determinación no puede la Corte declarar si el reparo que se hace tiene o nó fundamento (2). (Sentencia, 7 julio 1930)..... 264, 1.ª

— 459—El hecho de que el Director y Subdirector del Departamento de Provisiones sean nombrados por el Presidente de la República y tomen posesión ante el Ministro de Gobierno no le quita a la Ley 109 de 1923 (artículos 1.°, 2.° y 3.°) que creó este Departamento el carácter de inconstitucional, porque el defecto estriba en la independencia de funciones que el legislador le atribuyó a este Departamento, desconociendo atribuciones que son propias del Jefe del Ejecutivo, funciones de las cuales no puede disponer el Poder Legislativo porque pertenecen a una rama distinta de la legislativa por obra de la Constitución (3). (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 359, 1.ª

— 460—Es violatorio de la Constitución el artículo 31 de la Ley 109 de 1923 que prohibe a toda otra Oficina que no sea el Departamento de Provisiones y determinados Ministerios verificar compra alguna de materiales, útiles o equipos para el uso del Gobierno, excepto cuando el servicio público lo reclame y previa la autorización del Consejo Directivo. Esta prohibición, corolario lógico de las disposiciones de los artículos 2.° y 3.° de dicha ley, patentiza el abuso realizado por la ley en menoscabo de las atribuciones del Presidente de la República, pues si este Magistrado es Jefe Supremo de la Administración Pública en la rama ejecutiva, no puede admitirse una limitación tál en sus facultades que le prohiba ejecutar los actos a que tiene derecho privativamente, según la Constitución, para atribuírlos a otra entidad, también de modo privativo. Y si la responsabilidad del Jefe del Ejecutivo es manifiesta por los actos u omisiones que su gestión le atraiga, no es concebible que pueda el legislador descargarlo de ella, aparentemente, permitiendo la ejecución de actos propios de aquél por entidades independientes del Jefe del Gobierno (3). (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 359, 2.ª

— 461—Cuando una ley o decreto se acusa por varios motivos, si la Corte encuentra fundado uno de ellos es innecesario el estudio de los otros motivos o violaciones de la Constitución. (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 418, 1.ª

— 462—La Corte no se cree autorizada para abrir proceso a una ley, a efecto de resolver si en 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 presentasen, y a declarar no la inexequibilidad de la ley como tál, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla (4). (Sentencia, 26 mayo 1931) 413, 2.ª

(1) Análoga, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.°, número 1104; tomo 2.°, número 1242.

(2) Artículo 7.° de la Ley 25 de 1923.

(3) Artículos 57 y 120 de la Constitución.

(4) Igual, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.°, número 1605; tomo 2.°, número 183.

Págs.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL CONTRATO. 463—Tratándose de contratos celebrados por el Gobierno y aprobados por el Congreso no tiene cabida la acción consagrada en el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910. Si el contrato se estima violatorio de la Constitución (1), la acción que tienen las partes para discutir la cuestión es la judicial ordinaria, acción que puede ser establecida por la parte interesada o por el Ministerio Público en su caso. (Sentencia, 9 septiembre 1930)..... 382, 2.ª

— DE LOS TRATADOS PÚBLICOS. 464—Cuando se acusa ante la Corte un tratado público como violatorio de la Constitución, por existir pugna entre los preceptos de ésta y una o más cláusulas de aquél, es evidente que la materia sujeta a la decisión de la Corte sería el tratado mismo; y esta corporación no tiene, según la Constitución, facultad ninguna para resolver si han de subsistir o nó las estipulaciones acordadas por las altas partes contratantes, porque no es de su incumbencia el conocimiento de los tratados públicos. Menos aún podría la Corte declarar la inconstitucionalidad del tratado, después del canje de las ratificaciones; porque, siendo un acuerdo de voluntades entre los dos Estados, no sería dable que uno solo de ellos, aun por medio de su más alto Tribunal, desatase el vínculo contraído, que a tanto equivaldría declarar inconstitucional y por lo mismo sin fuerza obligatoria la ley que lo aprobó (2). (Sentencia, 6 diciembre 1930)..... 249, 1.ª

INDEMNIZACIÓN. 465—Indemnización jurídicamente hablando, significa resarcimiento de daños causados, declaratoria que no corresponde al Congreso (3). (Sentencia, 28 julio 1930)..... 146, 1.ª

578

— DE PERJUICIOS. 466—Como en el Departamento de Cundinamarca se exigían ciertos requisitos para que una persona pudiera ejercer la industria de fabricación de licores embriagantes, según la Ordenanza número 66 de 1915, vigente cuando se estableció el monopolio, quien demanda contra el Departamento indemnización de perjuicios por razón de habérsele privado de tal industria, las declaraciones de testigos no son prueba adecuada para demostrar que ejercía tal industria cuando se efectuó el monopolio. La copia de los documentos o actuaciones requeridos para poder ejercer legítimamente esa industria, expedidas por los respectivos empleados, es la prueba conducente según la ley (4). (Sentencia, 25 octubre 1927)..... 120, 1.ª

— 467—Si una vez sancionada la ley u ordenanza que establece el monopolio de una industria (fábrica de alcohol impotable, era el caso), se constituye una sociedad industrial para la fabricación de ese artículo, los socios no tienen derecho a indemnización por privárseles del ejercicio de esa industria, aunque al tiempo de constituírse la sociedad no se hallase aún promulgada la ley u ordenanza que estableció el monopolio. Esta circunstancia no da eficacia a la sociedad; ni siquiera es motivo para presumir la ignorancia de tal ley u ordenanza, si hay constancia de que los socios tenían ya conocimiento del monopolio cuando fundaron la compañía (5). (Sentencia, 8 octubre 1931)..... 549, 1.ª

Págs.

INDICIOS. 468—Es acto de la conciencia individual del juzgador la apreciación o grado de certidumbre determinado por los indicios, lo cual veda a menudo que tal prueba sea revisable en casación mientras no se demuestre que son falsos los hechos accesorios, o deban desecharse por cualquier causa legal, o se evidencie su falta completa de relación con lo que se pretende dar por establecido. Por eso, la Corte en repetidos casos ha sentado que la prueba de indicios escapa más que otra alguna en casación al cargo de apreciación indebida o errónea (1). (Casación, 1.º mayo 1929)..... 386, 2.ª

— 469—La prueba de indicios debe ser estimada con suma prudencia a fin de evitar graves errores en su apreciación, pues con frecuencia ocurre que en actos que a primera vista inducen a creer en la existencia del hecho cuestionado, encuentran su explicación en circunstancias o fenómenos que escapan al juzgador (2). (Casación, 15 febrero 1929)..... 434, 1.ª

— 470—La ley ha dejado amplia facultad al juicio y conciencia del juzgador para apreciar la fuerza probatoria de los indicios concurrentes y establecer así apreciaciones distintas de aquellas que la ley misma establece. Impenetrable es a menudo el grado del asenso mental con que esa prueba induzca hacia la respectiva conclusión, y por tanto no puede rechazarse en casación mientras no se compruebe error de hecho evidente, como sucedería si los indicios no estuvieren probados o fuesen desvanecidos totalmente, o aunque probados, no implicaran ninguna relación a lo que se pretende dar por establecido. La doctrina de la Corte es abundante a este respecto (3). (Casación, 16 mayo 1929)..... 479, 2.ª

INDUSTRIA. 471—La Corte ha resuelto que la facultad de inspeccionar las industrias lleva consigo la de reglamentarlas o restringirlas, por cuanto el constituyente no ha podido tener en mira el establecimiento de una atribución meramente teórica, que no llevará a ningún resultado práctico. Esta alta potestad de policía, ha dicho tambien la Corte, abarca aquellas medidas que sean razonables y equitativas, y tengan una relación apropiada con el asunto materia de la regulación, de manera que aparezca claramente que la disposición respectiva tiende al bienestar público, o a la prevención de alguna ofensa o peligro social; condiciones éstas que corresponde a la Corte Suprema apreciar cuando haya de ejercer la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910 (4). (Sentencia, 13 noviembre 1938)..... 209, 2.ª

— BANCARIA. 472—Si bien es cierto que el aparte o numeral *d)* del artículo 41 de la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, limita la clase de documentos que puedan ser objeto de las operaciones con el público, también lo es que tales limitaciones se encaminan a asegurar la estabilidad de la institución, y el legislador tiene derecho de imponerlas a las industrias bancarias, como a toda industria lícita o permitida, conforme al artículo único del Acto Legislativo número 1 de 1921. (Sentencia, 7 julio 1930..... 260, 2.ª

(1) Se alude a la Ley 29 de 1927 que aprueba el contrato celebrado en Londres por un Agente del Gobierno con The Colombian Northern Railway Company Limited y Ernest Alfred Green acusada como violatoria de los artículos 57 y 78 (ordinal 5.º) de la Constitución.

(2) Igual, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 2568; Ley 55 de 1925.

(3) Ley 2.ª de 1907.

(4) Artículo 682 del Código Judicial.

(5) Artículos 11 de la Ley 83 de 1925; 3º de la Ley 17 de 1898.

(1) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.º, número 1226; tomo 3.º, número 2001. Artículos 537 y 590 del Código Judicial.

(2) Artículo 590 del Código Judicial.

(3) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 1227 tomo 3.º, números 2007 y 2010.

(4) Extracto 309 de las doctrinas del tomo XXXIII de la *Gaceta Judicial*.

Págs.

INDUSTRIA. 473—El hecho de que un industrial (fabricante de alcohol impotable) permitiese, onerosa o gratuitamente, a un particular la fabricación del artículo, producción que se hacía bajo su nombre y bajo la licencia que se le había otorgado, no podía conferir a dicho particular el carácter de industrial, para los efectos de la indemnización debida en caso de monopolio. Para tener este carácter es necesario el permiso de la autoridad mediante el lleno de las condiciones exigidas para ello, y ejecutar operaciones propias de esa industria, pero en nombre propio: si todo se hace en establecimiento ajeno y bajo el nombre y responsabilidad de su propietario, éste será el industrial y no el otro que no lleva ninguna responsabilidad legal ante el público ni ante el Fisco. (Sentencia, 8 octubre 1931)..... 550, 2.°

INEPTA DEMANDA. 474—Si la excepción, aunque se haya propuesto como declinatoria de inepta demanda, consiste en negar que el demandado (la Nación, era el caso) esté obligado a responder de los perjuicios a que se refiere la demanda, provenientes de un fallo judicial inicuo e injurídico, porque ella, al ejercer la soberanía por medio del Poder Judicial, el ejercicio de esta soberanía no se puede considerar como causa de perjuicios, tal oposición es sin duda una cuestión de fondo atañedera a la materia misma de la litis, y por lo tanto no puede ser considerada ni resuelta sino en la sentencia que ponga fin al juicio (1). (Sentencia, 24 noviembre 1928)..... 256, 1.ª

362

INEXEQUIBILIDAD. 475—No ha lugar a resolver la demanda de inconstitucionalidad de una ley o decreto, cuando la disposición acusada ha sido derogada o ha dejado de producir efectos antes de fallarse la demanda, aun cuando estuviese vigente al tiempo de promoverse la acción. No siendo la declaratoria de inexequibilidad otra cosa que la declaración de que el acto o precepto sobre que ella versa no puede ejecutarse, tal declaración presupone la vigencia del acto, ya que lo que no está en vigor, por el solo hecho de no estarlo, no es susceptible de ejecución (2). (Sentencia, 23 agosto 1931)..... 477, 1.ª

— DE LA LEY. 476—Cuando la ley acusada ha quedado insubsistente antes de producir sus efectos, es decir, antes de ejecutarse, por haber sido derogada expresa o tácitamente, carece de objeto por falta de materia considerar y fallar la demanda de inexequibilidad (3). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 285, 1.ª

— 477—En las demandas sobre inexequibilidad de leyes o decretos por violación de la Constitución, la Corte no tiene porqué ocuparse de las acusaciones que se hagan también por razón de inconveniencia o ilegalidad. Sus atribuciones están limitadas al examen de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto acusado (4). (Sentencia, 26 mayo 1931). 413, 1.°

Págs.

INJUSTICIA NOTORIA. 478—A la Corte no le corresponde resolver sobre la injusticia notoria de los veredictos que profiera el Jurado: son los jueces de instancia quienes tienen esa atribución y a ellos es a quienes toca ejercerla (1). (Casación, 30 noviembre 1928)..... 114, 1.ª

INSCRIPCIÓN DEL TÍTULO. 479—Si el Tribunal declara, en un juicio sobre oposición a la posesión de una mina, que el registro del título expedido en vigencia de la Ley de 1.° de junio de 1844 es legal porque la inscripción se hizo en la Oficina de Registro del lugar en que ese título fue expedido, de conformidad con el artículo 5.° de dicha ley, la cual adoptó en materia de registro la norma del lugar en que se verifique el acto o se expide el título, al contrario de la norma del lugar de la situación del inmueble, establecida posteriormente, no es procedente alegar en casación la violación de la citada ley de 1844 (2). (Casación, 26 junio 1929)..... 529, 2.ª

INSPECCIÓN OCULAR. 480 — Cuando la inspección ocular tiene por objeto establecer si las denominaciones quebrada *tal* y quebrada *cual*, que atraviesan o limitan un predio, corresponde a uno solo o a dos riachuelos distintos, es evidente que se trata de un asunto que requiere por su naturaleza el testimonio de individuos que por su conocimiento personal puedan dar fe de lo que se intenta esclarecer; y bien pueden los peritos dar su dictamen fundándose en tales declaraciones. (Casación, 12 noviembre 1928)..... 32, 1.ª

— 481—La prueba de inspección ocular (artículo 727 del Código Judicial) ha de reunir dos elementos que le son esenciales y sin los cuales no existe: examen de *proprio visu*, que verifica el Juez de la cosa litigiosa, y la apreciación y reconocimiento que hace del estado de ella, existente en la actualidad, respecto del cual se ha suscitado la duda o controversia. El Juez, en la diligencia respectiva, debe dejar constancia de su concepto al respecto, ya directamente, ya aprobando el dictamen pericial cuando la inspección se realiza con expertos. Pero no pueden considerarse como pruebas de inspección ocular las simples narraciones o alegaciones de las partes litigantes y las exposiciones de testigos que el Juez se limita a escuchar pasivamente, pero que no originan en él concepto alguno respecto del estado actual de las cosas que se trata de esclarecer. (Casación, 15 diciembre 1928)..... 160, 2.ª

INSTRUCCIÓN PÚBLICA. 482—No es cargo público el ejercicio del profesorado en establecimientos de instrucción pública (3). (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 416, 1.ª

INTENCIÓN CRIMINAL. 483—El individuo que con intención criminal altera la verdad en un escrito, pero en forma o circunstancias que a nadie puede perjudicar, está en las mismas condiciones del que suministra una sustancia inofensiva con el propósito de envenenar. Existe en ese caso una resolución criminal, manifestada por actos exteriores, pero de la cual no puede resultar perjuicio alguno, faltando en ese caso una de las condiciones para que el acto sea punible (4). (Casación, 27 febrero 1929)..... 394, 2.ª

(1) Artículos 467 del Código Judicial; 52 de la Ley 105 de 1890.

(2) Doctrina análoga ha sentado la Corte en otras ocasiones: *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.°, número 1414.

(3) Se trata de la acusación del numeral 1.° del artículo 19 de la Ley 117 de 1923, que autorizó al Gobierno para fijar los derechos de importación de sal, facultad que fue ejercitada posteriormente por el mismo Congreso por medio del artículo 3.° de la Ley 47 de 1917 que fijó tales derechos, antes de que el Gobierno hubiese hecho uso de la facultad.

(4) Artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

(1) Igual doctrina consigna el extracto número 440 de la *Jurisprudencia* del tomo XXXV de la *Gaceta Judicial*.

(2) Acorde, extracto número 513 de las doctrinas del tomo 35 de la *Gaceta Judicial*. Véase el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

(3) Artículos 2.° de la Ley 100 de 1892; 307 del Código Político y Municipal.

(4) Artículo 366 del Código Penal.

Págs.

INTERÉS PERSONAL. 484—El interés personal que exige la ley para que constituyan prevaricatos ciertos actos de los funcionarios o empleados públicos (artículo 485, ordinal 3.° del Código Penal), no puede ser el pecuniario, porque si éste existe, cambia la naturaleza del delito y pasa a ser el de cohecho de que trata el capítulo 2.° del título 10, libro 2.° del Código Penal (1). (Sentencia, 22 marzo 1929). 523, 2.ª

287

— 485—El interés personal de que habla el artículo 485 del Código Penal al tratar del prevaricato, debe ser el interés moral que en ocasiones mueve a los hombres o cuando los arrastra alguna pasión, puesto que si fuere interés personal el delito sería de soborno o cohecho. (Sentencia, 22 marzo 1929)..... 523, 2.ª

INTERESES. 586—Cuando se demanda la devolución de las sumas de dinero que el demandante pagó como impuesto en cumplimiento de un acto de la autoridad (de un acuerdo municipal) que se ha declarado nulo por ser ese gravamen contrario a lo dispuesto por la ley o la Constitución, el reclamante no tiene derecho de demandar los intereses corrientes de las sumas que la entidad demandada debe devolver; pues no cuadra aplicar aquí las disposiciones del derecho civil privado sobre pago de lo no debido que permiten cobrar esos intereses cuando hubo mala fe por parte del deudor (2). Los intereses exigibles son los legales, liquidados desde que se efectuaron las consignaciones de dinero en poder de la entidad que las percibió hasta que se verifique el pago. (Casación, 23 noviembre 1928)..... 108, 1.ª

362

— 487 La entidad que ha cobrado un impuesto indebido tiene obligación de devolver al interesado la suma de dinero que él pagó, con los intereses corrientes de ella contados desde que se notificó el fallo que declara indebido el pago, o desde que se declaró nula la resolución de la entidad que negó devolver la suma pagada indebidamente, según el caso. En el pago de lo no debido, el que ha recibido, aunque lo haya hecho de buena fe, contrae todas las obligaciones del poseedor de mala fe desde que sabe que la cosa fue pagada indebidamente, y el que recibió de mala fe debe también los intereses corrientes. Los frutos civiles y naturales que debe el poseedor de mala fe son los intereses del dinero cuando se trata de esta clase de bienes (3). (Sentencia, 26 noviembre 1928)..... 138, 2.ª

INTERPRETACIÓN DE LA LEY. 488—La disposición del artículo único de la Ley 21 de 1928 según el cual «el Gobierno procederá a construír un puente (sobre el Magdalena) que ponga en comunicación la ciudad de Honda con el Departamento de Cundinamarca,» en caso de que los dueños (concesionarios) del puente de Honda no lo vendan al Gobierno, no debe entenderse en sentido violatorio del privilegio concedido a los empresarios de esta obra, en virtud del cual (cláusula 8) el Gobierno se obligó, durante la concesión, a no conceder a ninguna otra persona privilegio para la construcción de otro puente sobre el mismo río en una distancia no menor de un miriámetro a cada lado del puente. No habiendo determinado la Ley 21 citada, la zona precisa por donde debe construirse la obra decretada, no puede estimarse que se haya ordenado llevarla a cabo dentro de la zona privilegiada, con perjuicios de los derechos del concesionario, sino fuera de ella, en armonía con el artículo 31 de la Constitución. (1) (Sentencia, 12 agosto 1930)..... 174, 2.ª

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO. 489—Cuando no aparece de manera evidente el error del Tribunal sentenciador al interpretar un contrato (transacción, era el caso) no pueden prosperar en casación las demás acusaciones que hace el recurrente a la sentencia por violación de la ley sustantiva provenientes del error de interpretación. (Casación, 8 abril 1929)..... 339, 2.ª

INTERRUPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. 490—Para que haya interrupción de una prescripción de corto tiempo (la de dos años de que tratan los artículos 2543, 2544 del Código Civil) es preciso que en el curso de esos años intervenga pagaré u obligación escrita, cuando se alega el hecho señalado por la primera parte del numeral 1.° del artículo 2544 del Código Civil para cortar la prescripción. Pero es claro que si la deuda proveniente de un porcentaje en las utilidades de la compañía fue reconocida al dependiente el día de la liquidación, ese reconocimiento no pudo interrumpir un término que no había empezado a correr. (Casación, 22 abril 1929)..... 375, 2.ª

INVENTARIOS. 491—Ha sido costumbre en Colombia atender decentemente a las autoridades judiciales y demás personas que intervienen en los inventarios de una sucesión que se practican fuera de la ciudad o en lugares más o menos distantes, y no se puede decir que hay error evidente en incluír esos gastos (tiquetes de ferrocarril, almuerzos, licores) entre las deducciones previas de que trata el artículo 1016 del Código Civil, ya que conforme al artículo 1281 de este código los gastos causados con motivo de la diligencia de inventarios grava todos los bienes de la sucesión cuando no recaen sobre una parte determinada de ellos. (Casación, 11 abril 1929)..... 341, 2.ª

— 492—Si los inventarios de la sucesión no fueron objetados, no es causal de casación de la sentencia de partición el hecho de que el partidor haya tomado en cuenta cierto crédito que figura en los inventarios a favor del cónyuge sobreviviente, siendo así que (en concepto del recurrente) no debió figurar como de la sociedad conyugal (2). (Casación, 16 mayo 1929)..... 452, 1.ª

— 493—Una vez aprobados los inventarios de una sucesión, el partidor tiene que ceñirse a ellos para efectuar la partición: él no tiene facultad para modificarlos; él no puede rechazar ninguna de las partidas incluídas allí. (Casación, 16 mayo 1929)..... 452, 2.ª

J

JUEZ. 494—No puede atribuírse responsabilidad a un juez por ocultación o retención de documentos judiciales, o diligencias relacionadas con cierta causa criminal que cursaba en el Juzgado Superior y que fueron remitidas por el Juez Municipal al Juez de Circuito por medio de un conductor particular, sin expresarse

(1) Artículo 491 del Código Penal.

(2) Artículos 2313, 2318, 2319 del Código Civil.

(3) Artículos 717, 964, 2318 y 2319 del Código Civil.

(1) El Relator se permite llamar la atención sobre lo defectuoso de la redacción de esta cláusula del contrato de concesión del puente Navarro, al hablar de una distancia no menor de un miriámetro a un lado y otro de dicho puente. En lenguaje preciso o matemático, se dice que una magnitud no es menor que otra cuando le es igual o mayor; por tanto, lo que expresa realmente dicha cláusula es que el Gobierno no permitirá la construcción de otro puente a una distancia igual o mayor de un miriámetro a un lado y otro del puente Navarro, que es sin duda, lo contrario de lo que quiso decirse.

(2) Artículos 254 de la Ley 105 de 1890; 35 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

a cuál de ellos; por lo cual el Secretario, creyéndolas extraviadas se limitó a conservarlas en depósito sin pasarlas al despacho del juez. No estando el juez encargado por la ley de los archivos del juzgado, no estaba tampoco obligado a dar cuenta del paradero de tales diligencias, ni a tener conocimiento de ellas sin ningún antecedente que estuviera a su despacho. (Sentencia, 22 marzo 1929)..... 499, 1.ª

JUEZ DE PRENSA Y ORDEN PÚBLICO. 495—Cuando un Juez de Prensa sobresee respecto de un delito (asonada) de su competencia, y al estudiar el proceso encuentra que se han cometido otros que estima ser de la competencia del Juez del Circuito (como daños en bienes ajenos y allanamiento contra las personas de los empleados públicos), lo correcto es disponer que se tome copia de lo relativo a estos delitos para remitirla al conocimiento del respectivo Juez de Circuito; y el Tribunal Superior al revisar la providencia del Juez de Prensa debe resolver el asunto de modo que no tenga que volverlo a decidir el inferior (1). (Acuerdo número 100 de 13 julio 1931..... 429, 1.ª

165

— SUPLENTE. 496—La disposición del artículo 109 del Código de Organización Judicial relativo al nombramiento que debe hacer el Tribunal de un suplente interino cuando falta el principal y los suplentes de un Juez de Circuito, es especial para los empleados del ramo Judicial, y, por tanto, prima sobre cualquiera otra que para los empleados en general del servicio público se encuentre en el Código Político y Municipal. (Sentencia, 22 marzo 1929)..... 522, 2.ª

JUICIO DE POLICÍA. 497—Los artículos 11 de la Ley 41 de 1915 y 1.° de la Ley 58 de 1921 disponen que el procedimiento que debe adoptar la Policía para el juzgamiento de las infracciones de su incumbencia es el señalado en las respectivas ordenanzas departamentales. Por tanto, el procedimiento ordinario que debe seguirse por los Jueces de Policía según los artículos 30 a 40 del Decreto 1775 de 1926 no puede tener cabida sino en aquellos casos que no hayan sido previstos en las respectivas ordenanzas; pero como las citadas disposiciones del decreto no establecen distinción alguna, constituyen una reforma a los artículos antes mencionados de las Leyes 41 de 1915 y 58 de 1921, aspecto por el cual son inexequibles aquellas disposiciones (2). (Sentencia, 1.° diciembre 1930)..... 247, 1.ª

— DE SUCESIÓN. 498—Tratándose de un juicio de sucesión, la ejecutoria de los actos proferidos en él no inhibe a la Corte para conocer de ellos en el recurso de casación, siempre que las cuestiones que hayan de estudiarse en casación hayan sido debatidas en las instancias del juicio (3). (Casación, 16 mayo 1929)..... 451, 1.ª

570

— EJECUTIVO. 499—Si el mandamiento ejecutivo se libró por cierta suma (proveniente de cánones de arrendamiento de una salina), el hecho de no haberse computado a favor del ejecutado partidas de dinero que han venido a abonársele con posterioridad al mandamiento ejecutivo, no es motivo para alegar la excepción de error de cuenta. De ello no se deduce tal error sino el derecho del ejecutado a que se le reconozca todo pago que compruebe haber verificado por arrendamiento de acuerdo con el contrato. (Sentencia, 28 febrero 1928)..... 141, 1.ª

(1) Artículo 19 de la Ley 72 de 1890.

(2) Artículo 23, 57 y 73 de la Constitución.

(3) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.°, número 1670; tomo 3.°, número 505.

Págs.

JUICIO ESPECIAL. 500—Bajo la vigencia de la Ley 103 de 1923 (sobre organización judicial y procedimiento civil) el juicio especial de entrega de cuerpo cierto tenía recurso de casación, y el hecho de que la sentencia de segunda instancia se hubiera dictado en vigencia de la nueva ley (el actual Código Judicial) que no concede recurso de casación en los juicios especiales, no es motivo para negar este recurso contra tal sentencia, si por otra parte, el juicio se tramitó como ordinario en la segunda instancia, desde que entró a regir la ley actual: conforme a ellas las sentencias definitivas (de segunda instancia) dictadas en juicio ordinario o convertidas en ordinarios están sometidas al recurso de casación si la cuantía lo permite. (Casación, 7 mayo 1929)..... 421, 2.ª

— POSESORIO. 501—Aunque en los juicios posesorios no se tiene en cuenta el derecho de dominio sino el mero hecho de poseer, no por eso puede prescindirse de ninguno de los requisitos que integran la posesión, o sea, de la tenencia de la cosa y del ánimo del dueño (del *corpus* y del *animus*, como decían los romanos); si falta alguno de estos requisitos no hay posesión. (Sentencia, 23 julio 1927)..... 185, 1.ª

JURADO. 502—Aunque el veredicto del Jurado haya sido afirmativo de la responsabilidad de un homicidio simplemente voluntario, que se castiga ordinariamente con arreglo al artículo 600 del Código Penal, el juez de derecho, al dar aplicación al inciso 2.° del artículo 602 de ese Código, puede entrar a estudiar las constancias del proceso para saber si es el caso de hacer uso de la facultad que consigna esa disposición (1). (Casación, noviembre 26 de 1928)..... 58, 2.ª

413

— 503—Puede afirmarse que, en tesis general, las causales de impedimento para desempeñar el cargo de Jurado son sustancialmente distintas de las de nulidad: no toda causal de impedimento implica carencia de las cualidades indispensables para poder desempeñar el cargo (2). (Casación, 20 marzo 1929)..... 496, 1.ª

— 504—Cuando por haberse declarado la nulidad de un proceso, éste quedó en estado de señalar día y hora para el sorteo de nuevos jurados, la actuación del primer Jurado ha de considerarse como que no hubiera existido jamás. Nada importa en consecuencia que en el nuevo sorteo figure un ciudadano que es hermano de uno de los que eran miembros del Jurado anterior (3). (Casación, 22 marzo 1929)..... 524, 1.ª

— 505—Si en el sorteo de jurados, la suerte favoreció a dos individuos parientes entre sí en el cuarto grado de consanguinidad civil, y el procesado recusó a uno de ellos, quedando por eso excluido del Tribunal popular, no cabe entonces alegar la causal de nulidad proveniente de violar la prohibición del artículo 224 de la Ley 57 de 1887. (Casación, 9 abril 1929)..... 538 ,1.ª

— 506—La Corte de Casación no puede imponer su criterio sobre el del Jurado que reconoció la responsabilidad del sentenciado en un homicidio voluntario. (Casación, 14 mayo 1929). 570, 2.ª

JURISDICCIÓN—507—El Poder Ejecutivo no tiene facultad para resolver consultas sobre jurisdicción de los Juzgados de Menores. Las dificultades que el Gobierno puede resolver referentes a la aplicación de la Ley 98 de 1920, de conformidad con el artículo 35 de la misma, no

(1) Artículo 587 del Código Penal.

(2) Artículos 265 de la Ley 57 de 1887 y 76 de la Ley 100 de 1892

(3) Artículo 244 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

pueden ser, aparte de la reglamentación (para lo cual lo autoriza la Constitución), sino las relativas a los nombramientos de Médicos de los Juzgados de Menores, provisión de muebles y útiles para los mismos, suministro de locales, pago de empleados y otras análogas. Entre las dificultades de que habla el artículo citado y en la reglamentación de la misma no puede comprenderse la fijación del territorio en que cada Juez ejerce sus funciones, porque eso corresponde al legislador; ni puede señalar las atribuciones del Juez, porque están señaladas en la ley. Una cosa es resolver las dificultades que se presenten en la aplicación de una ley y otra es interpretarla por vía de doctrina; la interpretación doctrinal corresponde al Poder Judicial (Acuerdo número 79 de 22 de octubre 1930)..... 313, 2.ª

JURISDICCIÓN DE LA CORTE SUPREMA. 508—Aunque el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910 hable en términos generales, de que a la Corte Suprema corresponde decidir definitivamente sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, si de la aplicación del tenor literal de este precepto se llega a conclusiones que abiertamente hieran otros cánones fundamentales de la Carta, la jurisprudencia y la más sana crítica forense impone el no darle a aquel precepto mayor alcance que el que debe tener para llenar su fin, que es el de guardar la integridad de la Constitución. En tal virtud, si conforme al artículo 57 del Estatuto, todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones; si de acuerdo con el artículo 34 del Acto Legislativo número 3 de 1910, corresponde al Presidente de la República celebrar con potencias extranjeras tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso; si según el numeral 20 del artículo 76 de la Carta corresponde al Poder Ejecutivo aprobar o desaprobar los tratados que el Gobierno celebre con potencias extranjeras; si la misma Constitución no le ha dado al Poder Judicial ingerencia en la formación de tratados públicos; y por último, si a la luz de elementales principios no puede admitirse que la validez y eficacia de los pactos internacionales queden sujetos, y sobre todo sujetos de modo indefinido, a la decisión de una sola de las partes contratantes, es forzoso deducir que la Corte no puede acceder a demandas o acusaciones de inexequibilidad promovidas contra tratados públicos (1). (Sentencia, 6 diciembre 1930)..... 249, 1.ª

— 509—La Corte (Sala de Negocios Generales) es competente para conocer de la demanda promovida por el Obispo de Panamá para que se declare ejecutoriada una resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2) recaída a la solicitud referente al pago de los intereses de la deuda consolidada o renta nominal que se adeudan a entidades religiosas y eclesiásticas de dicha Diócesis. Tal resolución se origina en el convenio con la Santa Sede, llamado Concordato, celebrado por el Gobierno en nombre del Estado el 31 de diciembre de 1887, y aprobado por la Ley 35 de 1888 (3). (Sentencia, 15 diciembre 1928)..... 332, 2.ª

— EN MATERIA PENAL. 510—Las distintas jurisdicciones a que alude la excepción primera del artículo 1505 del Código Judicial, no se refieren a la judicial ordinaria, sino a otras jurisdicciones distintas, como son la militar o la eclesiástica. Así, pues, cuando un individuo falsifica uno o más intrumentos públicos en cierto distrito judicial y hace uso de ellos en otro, es el caso de seguir un solo proceso contra él, de conformidad con el artículo 1505 citado, puesto que cualquiera de los Jueces Superiores de esos distritos es competente para conocer de esos delitos. (Casación, 14 noviembre 1928)..... 16, 2.ª

JURISDICCIÓN EN MATERIA PENAL. 511—El hecho de que el Poder Ejecutivo tenga facultad para establecer también Juzgados de Menores en las capitales de los demás Departamentos (artículo 31 de la Ley 98 de 1920), no quiere decir que su jurisdicción esté circunscrita solamente a estas capitales, sino que éstas deben ser los lugares de su funcionamiento. (Acuerdo número 79 de 29 de octubre de 1930)..... 315, 2.ª

— 512—Los Jueces de Prensa y Orden Público no pueden conocer sino de los delitos que taxativamente les señaló la Ley 69 de 1928; no cabe con respecto a ellos la competencia por conexidad de delitos de que trata el artículo 23 de la Ley 104 de 1922, porque aquella ley, que es posterior a la 104, no la estableció. (Acuerdo número 100 de 13 de julio 1931)..... 428, 2.ª

— 513—Un juez es competente para conocer de un negocio criminal cuando ese negocio le ha sido atribuído por la ley, o no le corresponde a otra entidad distinta. Por tanto, tratándose de jueces de la misma categoría y lugar, si por haberse declarado impedido el juez a quien se le repartió el asunto (el Juez 1.º Superior, era el caso), pasó éste al conocimiento de otro de dichos jueces (el 2.º Superior), aun admitiendo que por haber terminado el impedimento que existía en el Juez 1.º por haber muerto éste, el asunto ha debido volver al conocimiento de este juzgado, el procedimiento contrario no indica que el Juez 2.º, que continuó actuando hasta el final del juicio, hubiera carecido de jurisdicción para ello (1). (Casación, 20 marzo 1929)..... 494, 2.ª

— IMPRORROGABLE. 514—Jurisdicción improrrogable es la que no puede salirse de la esfera de la ley ya sea por razón del lugar, ya por la naturaleza de la causa (2). (Casación, 10 noviembre 1928)..... 29, 1.ª

— 515—La irregularidad de haberse ejercitado conjuntamente en una misma demanda dos acciones reivindicatorias de predios ocupados cada cual por un poseedor o grupo de poseedores distintos, podría implicar un medio ordinario de defensa en instancia para los demandados, pero no un caso de jurisdicción improrrogable que motive la cuarta causal de casación, si, por otra parte, el Juez *a quo* era competente para conocer por separado de una y otra demanda tanto por razón del lugar de la ubicación de los predios, como por razón de la cuantía (3). (Casación, 12 noviembre 1928)..... 31, 2.ª

JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN. 516—El Gobierno puede crear transitoriamente, para cada caso particular, un Juzgado de instrucción criminal que avoque el conocimiento del sumario con el personal propio y auxiliar, y las atribuciones que sean menester, cuando fuera de la capital de la República ocurre la comisión de algún delito grave, y por circunstancias especiales no convenga su investigación por las autoridades permanentes del lugar o cir-

(1) Acorde: *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2º, número 2568.

(2) Número 72 de 11 de diciembre de 1926.

(3) Artículos 40 (ordinal 8.º) del Código Judicial; 18 (numeral *i*) de la Ley 130 de 1913.

(1) Igual doctrina consigna el Tribunal de Bogotá en sentencia de 14 de junio de 1928, materia del recurso.

(2) Artículos 145 y 156 del Código Judicial.

(3) Artículos 154, 161 (caso 3.º), 165 del Código Judicial; 123, 124 de la Ley 105 de 1890; 2.º de la Ley 169 de 1896.

Págs.

cuito respectivos. Si el Gobierno puede, en ejercicio de la atribución que tiene de velar porque en toda la República se administre pronta y cumplida justicia, comisionar a uno de los Comisarios o Jueces de Policía existentes, para levantar una investigación, no hay razón para que no pueda nombrar un funcionario especial cuando las circunstancias del caso aconsejen no confiar la instrucción a las autoridades permanentes del lugar (1). (Sentencia, 1.º diciembre 1930)..... 247, 1.ª

JUZGADOS DE MENORES. 517—El hecho de que el artículo 30 de la Ley 98 de 1920 ordene y el 31 de la misma faculte para crear Juzgados de Menores en las capitales de los Departamentos, está indicando, sin lugar a duda, que los Jueces de Menores tienen jurisdicción en todo el territorio del respectivo Departamento, sin restricción, conforme al artículo 1.º de dicha ley. (Acuerdo número 79 de 29 octubre 1930). 315, 1.ª

L

LEGÍTIMA DEFENSA. 518—Nuestra legislación consagra el derecho de legítima defensa no sólo cuando se atenta contra la integridad personal o la vida de una persona, sino también cuando se ataca su honra. (Casación, 30 noviembre 1928)..... 85, 1.ª

LESIÓN ENORME. 519—Por el hecho de que la ley que autoriza al Gobierno para comprar ciertos derechos en una concesión sobre explotación de minas de hulla y petróleo, haya fijado cierta suma de pesos ($ 600,000), y el Gobierno los haya comprado por la mitad de esa suma ($ 30,000), no es motivo para sostener que el contrato es rescindible por lesión enorme, ya porque la suma pagada como precio no es inferior a la mitad de la señalada por la ley; ya porque los derechos en esa concesión no eran bienes o derechos inmuebles. (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 303, 1.ª

LEY. 520—Cuando no hay en la ley suficiente claridad y precisión, ella debe interpretarse en forma que guarde consonancia con lo que la Constitución preceptúa, ya que no puede atribuirse al legislador el ánimo de violar los mandatos del constituyente sino en presencia de una disposición clara y terminante que no deje duda alguna sobre su inconstitucionalidad. (Sentencia, 12 agosto 1930)..... 174, 2.ª

— 521—El principio de derecho natural que reconoce a quien ha de cumplir un deber o realizar un fin legítimo, la facultad de emplear los medios lícitos que sean necesarios para ello, aplicado a la acción y ejercicio de las instituciones políticas o legales, les comunica aliento y fecundidad. El ha existido siempre como medio indispensable para que el precepto literal de la ley, estrecho en su sentido, pueda adoptarse a los progresos de la civilización y a las necesidades y relaciones de la vida política que surgen sin cesar. No otro fue el fundamento del antiguo derecho pretoriano, que en guarda de estos mismos intereses y necesidades, instituyó la potestad «de auxiliar y de suplir el mandato de la ley escrita, en razón de utilidad pública,» potestad que, con estas condiciones bien pudo el orador romano al definirla, «guardián, y a la vez, voz viva de la ley» (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 200, 1.ª

176

— 522—Por ley, en su más amplia acepción jurídica-penal, se entiende toda disposición emanada de autoridad competente, que ordene o prohiba de modo general, e impone castigo o previene su contravención. Ella debe definir de antemano y de una manera precisa el acto, el hecho o la omisión que constituye el delito, la contravención o culpa que han de prevenirse o castigarse. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 203, 2.ª

LEY. 523—Aun cuando la ley que aprueba un contrato público esté sometida en su formación a los requisitos ordinarios que presiden la expedición de los actos legislativos comunes, no puede revocarse a duda que, por otros aspectos, difiere sustancialmente de las leyes ordinarias. Estas son actos unilaterales, expresión de la voluntad del soberano que manda, prohibe o permite, y que se cumplen con sólo el requisito de su sanción y promulgación. Aquélla es elemento de un acto jurídico complejo; es la manera como una de las altas partes contratantes manifiesta su consentimiento a las estipulaciones de un pacto sinalagmático internacional; no establece por sí sola relaciones de derecho, y su eficacia depende del consentimiento de la otra nación contratante, si ésta por su parte ratifica las cláusulas convenidas por sus negociadores. La ley que aprueba un tratado público tiene, pues, un carácter especial. «El papel del Parlamento, en materia de tratados—dice el ilustre profesor francés Merignhac—no se asemeja al que desempeña en materia legislativa» (1). (Sentencia, 6 diciembre 1930)..... 248, 2.ª

— 524—El legislador puede por medio de una ley suspender los efectos de otra por cierto tiempo sin derogarla. La suspensión equivale a una reforma de aquella ley al disponer que no se cumpla dentro de determinado tiempo (2). (Sentencia, 6 agosto 1930)..... 307, 1.ª

— 525—Unas son las leyes en que el legislador se contrae a ejercer sus atribuciones ordinarias con apoyo en la Constitución, y otras las que tienen por objeto ejercer un principio constitucional que por sí mismo no puede cumplirse, como las que se dictan de acuerdo con los artículos 62, 153 y 167 de la Carta. Tanto las unas como las otras pueden ser derogadas o reformadas por el legislador; pero mientras subsistan las segundas el Congreso tiene que someterse a ellas: él puede modificarlas o establecerles restricciones, pero de manera que éstas comprendan todos los casos que el legislador quiera exceptuar (3). (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 365, 2.ª

— 526—Aun admitiendo que una ley verse sobre materia civil o procedimiento judicial, la Corte no se cree autorizada para declarar su inexequibilidad por no haberse presentado el proyecto respectivo por comisiones permanentes y especiales de las Cámaras o por los Ministros del Despacho; es decir, de la manera como lo ordenan los artículos 80 (numeral 2.º) de la Constitución, y 6.º del aditamento constitucional de 1914. Tal acusación se refiere no a los preceptos de la ley sino al procedimiento empleado para dictarla (4). (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 413, 2.ª

— ACUSADA. 527—No son inexequibles la Ley 2.ª de 1907 (párrafo 2.º del artículo único) ni el artículo 2.º de la Ley 57 de 1914, que indican la destinación que los Departamentos de Boya-

(1) Artículo 50 del Decreto número 1775 de 1926.

(1) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 1392; Ley 55 de 1925.

(2) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 2301.

(3) Hubo salvamento de voto.

(4) Se alude a la Ley 62 de 1928 que reglamenta el ejercicio de la abogacía, la cual, según advirtió el acusador, fue presentada en proyecto por uno o más Representantes de por sí. Doctrina análoga, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 1206.

Págs.

cá y Tundama (éste hoy extinguido) deben dar a las sumas anuales de dinero con que la Nación los auxilia por dichas leyes (construcción del acueducto de Tunja e instrucción pública). El auxilio, por su forma gratuita, permite al que lo da imponer toda clase de condiciones o limitaciones lícitas, tanto más cuando no se trata aquí de una verdadera condición, sino de la destinación del auxilio para una obra pública benéfica (1). (Sentencia, 28 julio 1930)..... 146, 1.ª

LEY ACUSADA. 528—No es inexequible el artículo 15 de la Ley 64 de 1927 por la cual se dictan algunas disposiciones relativas al impuesto sobre la renta (2). (Sentencia, 30 abril 1930).... 172, 1.ª

353

— 529—La disposición del artículo único de la Ley 21 de 1928 que decreta la construcción de un puente que ponga en comunicación la ciudad de Honda con el Departamento de Cundinamarca, no ordena que se levante dentro de la zona del privilegio concedido al empresario del puente que existe en Honda sobre el Magdalena, y por tanto no es violatoria del artículo 51 de la Constitución. (Sentencia, 12 agosto 1930)..... 174, 2.ª

488

— 530—La Corte Suprema se abstiene de decidir sobre la inexequibilidad de la Ley 55 de 1925, por la cual se aprueba un tratado de límites con el Perú. Esta corporación no es competente para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de tratados públicos, según lo ha declarado en otras ocasiones (3). (Sentencia, 6 diciembre 1930)..... 249, 2.ª

866

— 531—No son inexequibles la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, ni la 17 de 1925, reformatoria de aquélla (4). (Sentencia, 7 julio 1930)..... 265, 2.ª

— 532—No es inexequible el artículo 1.º de la Ley 29 de 1904 referente a la moneda en que debe hacerse el pago de una indemnización establecida en el Concordato (5). (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 241, 1.ª

162

— 533—No son inexequibles las disposiciones de los ordinales 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º y 10 del artículo 19 de la Ley 117 de 1913 que autoriza al Gobierno para conceder exención de derechos de Aduana a los artículos que en ellos se mencionan, los que por razón de su destino han sido eximidos de un impuesto de importación de conformidad con preceptos legales. Tales disposiciones no implican autorizaciones sino mandatos legales que el Poder Ejecutivo debe cumplir. (Sentencia, 24 junio 1930)..... 288, 1.ª

364

Págs.

LEY ACUSADA. 534—No hay lugar a hacer declaración alguna sobre exequibilidad o inexequibilidad de los numerales 1.º, 8.º y 9.º del artículo 19 de la Ley 117 de 1913, porque los numerales 1.º y 9.º quedaron sustituídos por nuevas disposiciones legales, y el 8.º sólo contiene mandatos que deben cumplirse cuando se llenen las condiciones fijadas de antemano por la ley. No hay, por tanto, materia sobre que pueda recaer fallo de inexequibilidad (1). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 288, 1.ª

546

— 535—No son inexequibles las disposiciones de los artículos 3.º y 4.º de la Ley 113 de 1919, que confieren al Gobierno la facultad extraordinaria de elevar o reducir los derechos de introducción de sal, por ciertos puertos (2). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 288, 1.ª

— 536—No son inexequibles las disposiciones de los artículos 1.º y 4.º de la Ley 3.ª de 1926. Por el 1.º se inviste al Presidente de la República de la facultad extraordinaria para reducir o suprimir los derechos de importación de ciertos artículos alimenticios, así también como los de tonelada y fluvial de los mismos; y por el 4.º se declara modificado el artículo 2.º de la Ley 113 de 1919 (2). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 288, 1.ª

— 537—No es inexequible el artículo 22 de la Ley 88 de 1928 que inviste al Gobierno por el término de seis meses de la facultad extraordinaria de poner en vigencia, desde la fecha de la ley o de otra posterior, los aumentos de impuestos que gravan el consumo de cerveza de producción nacional, de que trata el artículo 4.º de la citada Ley 88. Estando vigente, como lo ha declarado la Corte, el inciso 2.º del Acto Legislativo (Ley 24) de 1898, tiene fundamento constitucional el artículo 22 citado (3). (Sentencia, 29 abril 1930)..... 283, 2.ª

— 538—La Corte no puede decidir sobre la inexequibilidad de la Ley 29 de 1927, aprobatoria de un tratado celebrado por el Gobierno, acusado como violatorio de la Constitución en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad (4). (Sentencia, 9 septiembre 1930)..... 383, 1.ª

189

— 539—La Ley 62 de 1928, por la cual se reglamenta el ejercicio de la abogacía, no es violatoria de los artículos 19, 26, 31 y 44 (5) de la Constitución, ni del 4.º y 5.º del Acto Legislativo número 3 de 1910. A quien sea idóneo no se le priva del ejercicio de la profesión de abogado; la ley apenas le exige, por vía de reglamentación, que compruebe esa idoneidad, sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 414, 2.ª

272

— 540—No es inexequible la Ley 62 de 1928, por la cual se reglamenta el ejercicio de la abogacía. (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 418, 2.ª

(1) Artículos 52 y 54 de la Constitución.

(2) Según el cual, «Los impuestos establecidos por esta ley serán por primera vez tasados, exigidos, recaudados y pagados en el año de 1928, sobre la rentas gravables correspondientes al año de 1927.» Véanse artículos 3.º, 4.º y 5.º de dicha Ley; 67 del Acto Legislativo número 3 de 1910, y 31 de la Constitución. Hubo disentimiento de votos.

(3) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 2568; artículo 1.º del Acto legislativo número 3 de 1910.

(4) Como lesivas de la soberanía del Estado y violatorias de los artículos 2.º y 120 (ordinal 17) de la Constitución; y 4.º y 7.º del Acto Legislativo número 3 de 1910, y por tener objeto y causa ilícitos, y contravenir el derecho público de la Nación colombiana, se acusaron en todo o en parte las disposiciones de los artículos 7.º, 11 a 14, 16 a 18, 20 a 24, 26 y 35 de la Ley 25 de 1923.

(5) Artículo 25 de este Convenio (Ley 35 de 1888).

(1) Artículos 3.º y 4.º de la Ley 47 de 1917.

(2) Hubo salvamento de voto.

(3) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 989.

(4) Doctrina análoga ha consignado la Corte en otras ocasiones, como ocurrió con la Ley 38 de 1925, que improbó un contrato del Gobierno. *Gaceta Judicial*, tomo 33, extracto número 362.

(5) Sustituído por el Acto Legislativo número 1.º de 1921.

Págs.

LEY ACUSADA. 541—No es inexequible el artículo 14 de la Ley 52 de 1931, relativo a la adjudicación de tierras baldías en la Provincia de Urabá y en la Intendencia del Chocó (1). (Sentencia, 28 agosto 1931)..... 446, 2.ª

— APLICABLE. 542—Cuando no se controvierten actos, derechos y obligaciones ejecutados o adquiridos de conformidad con las leyes coetáneas a esos actos o hechos, sino que se controvierten obligaciones puramente fiscales, es preciso atender a las nuevas leyes que regulan la materia fiscal (2). (Casación, 26 junio 1929)..... 531, 1.ª

— DE CLASE. 543—Las llamadas en derecho constitucional leyes de clase, son aquellas en las cuales no se confiere gracia particular a un individuo, sino que se reconocen derechos de modo indeterminado a cuantos individuos cumplan con ciertas condiciones que la misma ley establece. A esta especie pertenece, verbigracia, la autorización dada al Banco de la República (artículo 13 de la Ley 25 de 1923) para hacer préstamos y descuentos a los bancos accionistas con sujeción a las limitaciones establecidas en el artículo 11 de la misma ley: del derecho de gozar de préstamos y redescuentos pueden participar según la ley todos los bancos del país que lo deseen mediante el lleno de las condiciones legales. (Sentencia, 7 julio 1930)..... 260, 2.ª

— DE EXCEPCIÓN. 544—La Ley 54 de 1903, en virtud de la cual (artículo 1.º) se dispuso que se aumentase en la proporción de uno a cuarenta, por el tiempo que faltara de la vigencia económica de aquel año, la cantidad que debía pagarse a la Iglesia con arreglo al Concordato y a la Ley 61 de 1894, adicional, fue una ley de excepción. Ella fue dictada por el mismo Congreso que expidió la Ley 33 de 1903 (3), teniendo en cuenta no sólo altas consideraciones de orden religioso, de beneficencia y de orden moral, sino también el justo deseo de que no se continuasen mermando las rentas de la Iglesia señaladas en el Concordato, como venía sucediendo por efecto de las ilimitadas emisiones de papel moneda, en virtud de la cual el cambio por oro había llegado al diez mil por ciento (4), después de haber alcanzado el veinte mil por ciento. (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 240, 1.ª

— DEROGADA. 545—Aunque la cita que hace un precepto legal o constitucional a una ley o precepto que fue después derogado, queda sin efecto durante la inexistencia de la disposición derogada, tal referencia o cita vuelve a producir su efecto cuando revive la disposición derogada por haber sido reproducida en una nueva ley o precepto constitucional. Para que no fuese así sería precsio que la cita hubiese sido abolida por haberse derogado expresa o tácitamente el artículo que la contiene (5). (Sentencia, 29 abril 1930)..... 283, 1.ª

— 546—No es el caso de decidir la demanda sobre inexequibilidad de una ley (ley de autorizaciones, era el caso) cuando ella ha quedado insubsistente antes de haberse ejecutado; es decir, antes de que el Gobierno hubiera hecho uso de esas autorizaciones. Carece de objeto decidir tal demanda por falta de materia (1). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 285, 1.ª

LEY FISCAL. 547—La ley que establece un impuesto es por su esencia ley fiscal, y contiene necesariamente las disposiciones que determinan y regulan los diversos elementos que constituyen la noción del impuesto; ella especifica la naturaleza de la contribución, esto es, si es directa o indirecta, fija o proporcional; preestablece su incidencia, o sea el responsable, del pago, y señala las condiciones de su percepción. El legislador es soberano para establecer todas estas regulaciones y modificarlas, sin más restricciones que las impuestas expresamente por la Constitución; de suerte que lo que fue materia imponible ayer, puede dejar de serlo hoy, o cambiar sus condiciones, sin que pueda sostenerse que el bien patrimonial sobre el cual ha pesado en un tiempo cierta contribución en determinadas condiciones, ha de sobrellevar permanentemente y de un modo invariable esta carga. (Casación, 26 junio 1929)..... 531, 2.ª

— INEXEQUIBLE. 548—Son inexequibles, por violación del artículo 50 del Acto Legislativo número 3 de 1910, los artículos 13 de la Ley 55 de 1927 y 1.º del Decreto ejecutivo número 2006 de 1927 sobre nombramiento de la Junta de Beneficencia del Hospital de Tumaco (2). (Sentencia, 31 mayo 1930)..... 123, 1.ª

431

— 549—Es inexequible (por quebrantar el artículo 31 de la Constitución) el numeral 2.º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918 sobre crédito público interno, en cuanto declara que los capitales de las certificaciones actuales deben computarse en moneda de plata de ochocientos treinta y cinco milésimos (0.835) y no en moneda de plata de novecientos milésimos (0.900) o su equivalente en moneda corriente, que fue la clase de moneda en que tales obligaciones se contrajeron por el Estado. Pero no es inexequible por los demás aspectos contemplados en la demanda (3). (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 241, 1.ª

134

— 550—Es inexequible el numeral 4.º del artículo 28 de la Ley 23 de 1918 que organiza el crédito público interno, en cuanto desconoce el derecho consistente en la salvedad hecha por el artículo 23 del Concordato (1) para el caso de extinción de las entidades a quienes se

(1) Artículo 76, numeral 22, de la Constitución.

(2) Igual doctrina consigna el Tribunal de Medellín en sentencia de 29 de septiembre de 1929, materia del recurso, y la Corte en otras ocasiones. Extracto número 497 de las doctrinas del tomo 35 de la *Gaceta Judicial*.

(3) Sobre regulación del sistema monetario.

(4) Es decir, la renta se había hecho cien veces menor.

(5) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 1416. Véase artículo 14 de la Ley 153 de 1887.

(1) Cuando la ley acusada había sido ya derogada antes de producir efectos, es indudable que carece de objeto decidir sobre su inconstitucionalidad; pero no ocurre lo propio, a juicio del Relator, cuando la ley ha tenido cumplimiento, o ha principiado a ejecutarse; pues en este caso, la declaratoria de inexequibilidad abre el campo para demandar la reparación del agravio inferido, si está él en algunos de los casos en que ello es posible, según lo expuesto en estudio sobre *Inconstitucionalidad de la ley* que sirve de introducción al tomo 2.º de la *Jurisprudencia de la Corte* (capítulo VI).

(2) Artículos 1.º de la Ley 37 de 1924; 1.º y 2.º de la Ley 42 de 1927.

(3) La Corte, por Acuerdo de 20 de octubre de 1920, se abstuvo de declarar la inexequibilidad de dicho numeral, por el aspecto por que fue acusado entonces; es decir, por habérsele acusado como violatorio del artículo 31 de la Constitución, a causa de ordenar que los capitales a que él alude se computasen en plata y no en oro, aspecto por el cual no es inexequible. *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 2501. Hubo disentimiento de voto.

(4) Que dice: «Las rentas procedentes de patronatos, capellanías, cofradías y demás fundaciones particulares, se reconocerán y pagarán directamente a quienes según las fundaciones particulares, tengan derecho a percibirlas, o bien a sus apoderados legalmente constituídos. El pago se verificará sin disminución, como en el artículo anterior, y comenzará desde el próximo año de 1888. En caso de extinguirse alguna de las entidades indicadas, previo acuerdo entre la competente autoridad eclesiástica y el Gobierno, se aplicarán los productos que les correspondan a objetos piadosos y benéficos, sin contrariar en ningún caso la voluntad de los fundadores.»

Págs.

pagan los productos de los capitales reconocidos. Tal disposición es violatoria de los artículos 31 y 36 de la Constitución. (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 241, 1.ª

161

LEY INEXEQUIBLE. 551—Es inexequible el artículo 2.º de la Ley 93 de 1922 en lo referente a la formación del Distrito Electoral de Cúcuta para la elección de Representantes al Congreso, por incluír en dicho Distrito las Provincias de Málaga y San Andrés no pertenecientes al Departamento del Norte de Santander, al cual las incorpora. Tal disposición es violatoria del artículo 7.º de la Constitución. (Sentencia, 11 diciembre 1930)..... 268, 1.ª

308

— 552—Son inexequibles las disposiciones del ordinal 2.º del artículo 19 de la Ley 117 de 1913 en cuanto autorizan al Gobierno para fijar sin limitación alguna, es decir, sin observancia de las limitaciones constitucionales a que está sometido el mismo legislador, los derechos que han de pagarse en las nuevas Aduanas que se establezcan en cualquiera de los ríos afluentes o subafluentes del Orinoco y del Amazonas por las importaciones que por ellas se hagan al territorio nacional. Tal autorización es violatoria de la Constitución (1). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 288, 1.ª

438

— 553—Es inexequible el inciso 4 del artículo 2.º de la Ley 93 de 1922 en cuanto, al tratar de la elección de Representantes al Congreso, incluye en el Distrito Electoral de Barranquilla (Departamento del Atlántico) la Provincia de El Banco, correspondiente al Departamento del Magdalena. Tal disposición es violatoria del artículo 7.º de la Constitución y del 5.º del Acto Legislativo número 1 de 1930, el cual dispone que cada uno de los Departamentos en que esté dividida la República forme una sola Circunscripción Electoral para la elección de Representantes al Congreso (2). (Sentencia, 12 diciembre 1930)..... 309, 1.ª

315

— 554—Son inexequibles los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 7.º, 31 y 32 de la Ley 109 de 1923 que crea el Departamento de Provisiones, por quebrantar los artículos 59 y 120, numeral 16, de la Constitución (3). (Sentencia, 19 diciembre 1930;..... 360, 1.ª
Sentencia, 6 marzo 1931)..... 362, 1.ª

459

— 555—Es inexequible el artículo 32 de la Ley 109 de 1923 en cuanto exige la firma del Contralor para la validez de todos los contratos que celebre el Departamento de Provisiones: él arrebata atribuciones que son propias del Presidente de la República. Tal disposición sujeta al Jefe del Ejecutivo a una traba que menoscaba la libertad de sus atribuciones constitucionales, mencionadas en el numeral 16 del artículo 120 de la Carta. (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 360, 1.ª

183

— 556—Es inexequible, por violar la Constitución, el artículo 2.º de la Ley 109 de 1923 que creó el Departamento de Provisiones, y según

Págs.

el cual «el Departamento de Provisiones tendrá a su cargo la adquisición, por compra o fabricación, de todos los elementos necesarios para el funcionamiento de las dependencias del Gobierno Nacional.» Tal disposición arrebata atribuciones que son propias del Presidente de la República, según el artículo 120, numeral 16, de la Constitución (1). (Sentencia, 6 marzo 1931)..... 362, 2.ª

LEY INEXEQUIBLE. 557—Es inexequible la Ley 4.ª de 1927, que crea el Distrito Judicial de Pereira, por no ajustarse a las normas generales consignadas para estos efectos por el artículo 7.º de la Ley 73 de 1917, dictada con el fin de que tuvieran cumplimiento los artículos 153 y 156 de la Constitución (1). (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 366, 1.ª

— 558—Es inexequible el parágrafo 3.º del artículo único de la Ley 4.ª de 1927, que crea el Distrito Judicial de Pereira, según el cual «no será necesario, en el presente caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 73 de 1917, para la creación de Tribunales, plazas de Magistrados y Juzgados Superiores y del Circuito.» La Ley 4.ª citada se aparta de las normas establecidas para la creación de esta clase de entidades judiciales, que el legislador está obligado a respetar mientras no las derogue, reglamente o señale por una ley general los casos de excepción. Tal disposición, al violar el artículo 7.º de la Ley 73 de 1917, viola también los artículos 153 y 156 de la Constitución. (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 364, 2.ª

— 559—No es el caso de decidir nada sobre inexequibilidad de disposiciones que han sido ya declaradas inexequibles por la Corte (2). (Sentencia, 22 octubre 1931)..... 554, 1.ª

— JUDICIAL. 560—Las leyes judiciales son las que señalan el procedimiento que debe seguirse para hacer efectivos los derechos conferidos por la ley sustantiva. No son, en consecuencia, leyes judiciales las que adoptan tramitaciones de juicios sumarios en asuntos que pertenecen al ramo administrativo, como ocurre con ciertas disposiciones referentes a la reglamentación de la profesión de la abogacía (3). (Sentencia, 22 octubre 1931)..... 554, 1.ª

561—Lo que determina la naturaleza judicial o administrativa de una disposición procedimental, no es la tramitación que en ella se establezca, ni la autoridad que haya de aplicarla, sino el carácter judicial o administrativo de la materia sobre que tal disposición recaiga. (Sentencia, 22 octubre 1931)..... 554, 1.ª

LEYES SOBRE MATERIA CIVIL. 562—Si bien es verdad que los artículos 1.º, 12 y 15 a 19 de la Ley 62 de 1928 referente al ejercicio de la abogacía, introducen algunas reformas civiles y judiciales, el decreto ejecutivo número 2399 del mismo año, reglamentario de esa ley, no versa sobre tales artículos, y por tanto no puede acusarse tal decreto, alegándose que la potestad reglamentaria del Presidente de la República no puede ejercerse en relación con las leyes sobre materia civil y procedimiento judicial, alegación que en tal acusación no tiene la Corte necesidad de examinar por no ser el caso. (Sentencia, 22 octubre 1931)..... 553, 2.ª

(1) Artículos 76, ordinal 11, de la Constitución; 1.º del Acto Legislativo (Ley 24) de 1898; 69 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

(2) Acorde, doctrina número 246 del tomo 34 de la *Gaceta Judicial*.

(3) Hubo disentimiento de voto.

(1) Hubo disentimiento de voto.

(2) Se alude al artículo 31 del Decreto número 2399 de 1928, que no permite el franqueo de los expedientes que cursan en los Juzgados o Tribunales, sino a las partes y a los abogados inscritos.

(3) Artículo 21 de la Ley 62 de 1928.

Págs.

LEY SUPREMA. 563—Es principio de derecho público, que la Constitución y los tratados públicos son la ley suprema del país, y sus disposiciones prevalecen sobre las simplemente legales que les sean contrarias, aunque fuesen posteriores. Esta ha sido doctrina invariable de la Corte (1). (Sentencia, 18 noviembre 1930) 239, 2.ª

LIBERTAD INDIVIDUAL. 564—Los artículos 23 y 26 de la Constitución Nacional, constituyen en nuestro derecho público el sistema político sobre libertad y seguridad personal en los casos en que el individuo debe responder de sus actos ante las autoridades. Por el primero se establecen los principios; por este mismo y el segundo se imponen las vallas que han de servir de defensa al individuo contra los ímpetus de la autoridad, o las mallas que, a guisa de procedimiento legal, suelen urdirse con la apariencia de medios que amparan la defensa, pero que dejan al individuo a merced del juzgador, sin prueba confrontada, sin arma contra el testigo apasionado o perjuro, sin voz de vindicación, y víctima en ocasiones de la delación embustera o perversa de un enemigo. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 202, 2.ª

— 565—La garantía de libertad individual, en su esencia, consiste no solamente en que el individuo está a salvo de prisiones o detenimientos arbitrarios, en forma material, sino que implica una noción más comprensiva. Toda restricción impuesta a la libertad del hombre—sostienen los expositores de Derecho Constitucional—es a los ojos de la ley una prisión, cualquiera que sea el lugar y sean cuales fueren los medios con que la restricción se efectúe. Las palabras mismas pueden aprisionar, si son bastantes a imponer una coerción al individuo que le obliguen a abstenerse de sus actos lícitos o a someterse a la voluntad ajena. Por esta razón, el artículo 23 de la Constitución no solamente precave la libertad del hombre contra la prisión, la detención y el arresto ilegítimos, sino que extiende la inmunidad a la paz y tranquilidad del individuo y de su familia en la vida privada: «nadie podrá ser molestado en su persona o familia,» ordena ese artículo. Precepto es éste que debe hacerse resaltar, porque con frecuencia se pone en olvido por las autoridades. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 202, 2.ª

LINDEROS. 566—No es improcedente la acción reivindicatoria por el hecho de que entre los propietarios de predios limítrofes haya pretensiones encontradas en el sentido de querer abarcar una zona mayor por razón de linderos. No se requiere en tales casos un juicio previo de deslinde porque la delimitación del inmueble disputado es entonces uno de los extremos de la *litis contestatio*. (Casación, 12 noviembre 1928)..... 34, 1.ª

LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD. 567—Cuando una sociedad comercial se halla en liquidación por haberse disuelto, es el liquidador quien representa a esta entidad en liquidación para terminar en forma provechosa las operaciones pendientes y cumplir las obligaciones a cargo de la sociedad, o sea, para ejecutar los actos que enumera el artículo 540 del Código de Comercio (2). (Casación, 17 noviembre 1928)..... 117, 2.ª

— 568—Si el Tribunal niega la demanda sobre liquidación de una sociedad de hecho, disuelta por acuerdo de las partes, fundándose en que dicha liquidación se llevó a efecto según se deduce de las pruebas, y absuelve en consecuencia al demandado, el actor no puede acusar este fallo, en casación, por violación directa del artículo 535 del Código de Comercio, no invocado por el sentenciador en su fallo. Si el recurrente niega que la compañía fue liquidada, la acusación ha debido hacerse por error en la apreciación de las pruebas de esa liquidación. (Casación, 3 diciembre 1928). 126, 1.º

M

MEDIANERÍA. 569—Cuando uno de los colindantes solicita y obtiene del otro permiso para derribar, sin causarle perjuicio, y reconstruir a su costa con mayor solidez la pared medianera que separa los predios para que sostenga una edificación de mayor peso, la nueva pared adquiere el carácter de medianera; ella se reconstruyó en reemplazo de la que existía, y si bien se hizo a costo de uno de los condueños, eso fue porque a él le convenía reponer la pared (1). (Casación, 21 noviembre 1928). 103, 1.ª

MEDIOS NUEVOS. 570—El reparo u objeción que el recurrente en casación hace a una sentencia de partición no puede prosperar ante la Corte, si él no se hizo en tiempo, es decir, cuando se corrió en traslado la partición a los coasignatarios para que la objetaran, si lo tenían a bien. El reparo constituye entonces un medio nuevo, no discutido en el juicio. (Casación, 16 mayo 1929)..... 45, 1.ª

107

MENORES. 571—Cuando los derechos del concesionario (2) han pasado, por razón de traspasos sucesivos, a la viuda de éste y a sus hijos menores, la madre puede ceder al Gobierno a título de venta sus derechos y los de sus hijos menores sin necesidad de la licencia judicial exigida por el artículo 303 del Código Civil para la enajenación o hipoteca de los bienes raíces del hijo de familia. No se trata aquí de venta de derechos reales inmuebles, ni de contratos que se relacionen con bienes raíces, servidumbre, usufructo sobre bien raíz o derechos a una sucesión, que exigen formalidades especiales para su constitución y tradición. (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 301, 1.ª

— 572—El artículo 1.º de la Ley 98 de 1920 referente a castigo y corrección de menores tiene carácter general, y así tenía que ser, porque no hay motivo para que de unas infracciones cometidas por menores en determinados Municipios de un mismo Departamento debieran conocer los Jueces de Menores y de otros nó. Y si el artículo 32 de esta ley previó que sus disposiciones regían solamente en el Municipio de Bogotá, quizá tuvo en cuenta el legislador que el número de habitantes de la capital de la República daba, como así es, un porcentaje considerable de menores delincuentes que por sí solo era suficiente para que ese Juzgado tuviera gran recargo de trabajo. (Acuerdo número 79 de 29 octubre 1930). 315, 1.ª

— 573—La venta de una finca raíz efectuada por un menor de edad queda ratificada si el vendedor, siendo ya mayor de edad recibe del comprador la parte del precio que éste quedó debiendo (3). (Casación, 16 mayo 1929)..... 449, 2.ª

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.º, número 4021.

(2) Pero no para aumentar el patrimonio de la sociedad, anota un comentador, según advierte el fallo.

(1) Artículos 910 y 915 del Código Civil.

(2) Se trataba de una concesión sobre explotación de hulleras y minas de petróleo de propiedad del Estado.

(3) Igual doctrina consigna el Tribunal de Ibagué en sentencia de 22 de enero de 1926, materia del recurso. Véanse artículos 1603, 1754 del Código Civil.

Págs.

MINAS. 574—El Estado, en virtud del dominio sobre las minas de oro existentes en el territorio de la República puede quitarles el carácter de adjudicables por motivos que sólo el legislador aprecia, reservándose su explotación, o señalando condiciones especiales para poderla realizar. En diferentes épocas se han dictado disposiciones legales en tal sentido (1). (Sentencia, 26 junio 1930)..... 95, 1.ª

771

— 575—La disposición del artículo 145 correlacionada con el 28 del Código de Minas, no significa que toda mina de aluvión que soporta el impuesto anual de minas haya de tener necesariamente la configuración geométrica del cuadrado y el área que resulta de elevar a la segunda potencia uno de sus lados; lo que esa disposición ordena es que para el cómputo del impuesto ha de tenerse como unidad el área de un cuadrado que tenga por lado cinco kilómetros, área que puede hallarse en otra figura plana equivalente, y en torno de la cual es posible que ocurran aumentos y disminuciones según lo prevé el artículo 145 citado. (Casación, 26 junio 1929)..... 533, 2.ª

— 576—Si en el denuncio que sirvió de base al título de una mina (expedido el año de 1857) se asignó a la mina la longitud de una legua española, o sean cinco kilómetros ochenta y siete metros, y se le dio como base la latitud del cauce de un río, sin expresar dimensiones, bien pudo el interesado, en ejercicio de la facultad que le daba el artículo 151 del Código de Minas, ampliar dentro de los límites expresados en el título, la longitud de los lados del rectángulo y determinar en un kilómetro la dimensión de la base (2). (Casación, 26 junio 1929)..... 533, 2.ª

— DE ALUVIÓN. 577—Si bien es cierto que el registro del título de una mina de oro ya adjudicada retrotrae los efectos a la fecha del título, ello se entiende siempre que entre la fecha de la adjudicación y la del registro no se haya prohibido al Gobierno la adjudicación de dicha clase de minas. De otra suerte, si antes del registro del título el Estado se reserva la propiedad exclusiva de ellas, como ocurrió con las que se hallan en los lechos de los ríos navegables, el adjudicatario no adquiere el dominio por el registro del título (3). (Sentencia, 26 junio 1930)..... 90, 1.ª

441

— DE ESMERALDAS. 578—Las minas de Muzo y Coscuez pertenecen a la Nación, no por disposición del Congreso, sino de la Constitución de la República (artículo 202, inciso 3.º). Es por tanto impropio el lenguaje del artículo único de la Ley 2.ª de 1907 al decir que concede al Departamento de Boyacá la suma de cuarenta mil pesos anuales, como indemnización por la renta que derivaba el antiguo Estado de Boyacá de las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez. No se trata aquí de resarcimiento de daños causados, sino de un verdadero auxilio decretado por el legislador para una obra pública benéfica. (Sentencia, 28 julio 1930)..... 146, 1.ª

527

Págs.

MINAS DE HULLA. 579—Cuando en el contrato sobre explotación de minas de hulla y petróleo de la Nación con privilegio concedido al contratista para explotarlas durante cierto tiempo (cincuenta años, era el caso), se determina la manera y proporción como debe distribuirse entre el Estado y el contratista el producto líquido de las minas, es claro que el derecho del concesionario radica en los productos que se obtengan de la explotación, y como éstos se reputan muebles aun antes de su separación, para el efecto de constituir derechos en favor de otra persona distinta del dueño, hay que concluir, de acuerdo con el artículo 659 del Código Civil, que el derecho obtenido por el concesionario fue un derecho sobre bienes muebles que no puede cambiar de naturaleza por el transcurso del tiempo ni por obra de los traspasos del mismo. (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 300, 2.ª

859

MINISTERIO PÚBLICO. 580—Los agentes del Ministerio Público no están impedidos para conocer como jueces o Magistrados de aquellos negocios en que emitieron conceptos en su calidad de tales agentes. Así lo ha manifestado la Corte en otras ocasiones (1). (Casación, 8 marzo 1929)..... 492. 2.ª

MINISTERIOS DE ESTADO. 581—No todo departamento administrativo constituye un Ministerio, sino sólo aquellos que la ley ha erigido en tales (artículo 132 de la Constitución). Frecuentemente ocurre que un departamento administrativo que funcionaba como dependencia de uno o más Ministerios es elevado a la categoría de Ministerio por la ley, como ha acontecido con los de Industrias y Correos y Telégrafos, o como puede acontecer con cualquiera otra sección administrativa que en concepto del legislador necesite para llenar su objeto, ser organizada como Ministerio con las prerrogativas que le son propias. Puede decirse, en consecuencia, que todo Ministerio constituye un departamento administrativo, pero no todo departamento administrativo constituye un Ministerio, porque es preciso que el legislador le dé este carácter. (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 359, 1.ª

MONEDA. 582—No es correcto sostener que por cuanto las certificaciones expedidas conforme a la Ley 60 de 1872 sobre amortización de la deuda interior, rebajaron el interés que reconocían las anteriores, la obligación que por esta ley contrajo el Estado es nueva y que, por consiguiente, debe reconocerse que los capitales de las certificaciones se inscribieron en oro y en la misma moneda deben pagarse los intereses o rentas porque en esa época regía la unidad monetaria de oro. En efecto, la reducción del interés de una obligación, que fue lo que hizo la citada ley, no implica novación de la obligación anterior en cuanto al principal, pues es un caso análogo al que prevé el artículo 1705 del Código Civil (2). De suerte que en este caso las obligaciones que el Estado había contraído, en cuanto a capita-

(1) Artículos 4.º, 6.º de la Ley 38 de 1887; 1.º, Decreto Legislativo número 48 de 1905; 5.º y 6.º de la Ley 59 de 1909; 5.º de la Ley 72 de 1910; 19 de la Ley 110 de 1912.

(2) Artículo 145 del Código de Minas.

(3) Artículos 94 y 163 del Código de Minas; 2.º y 3.º de la Ley 39 de 1890; 11 de la Ley 19 de 1904; 5.º de la Ley 59 de 1909; 5.º de la Ley 72 de 1910; 19 de la Ley 110 de 1912.

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.º, número 180. Véase artículo 749 del Código Judicial. Esta doctrina ha quedado modificada por el artículo 435, numeral 9.º, del nuevo Código Judicial. (Ley 105 de 1931).

(2) Según el cual: «cuando la segunda obligación consiste simplemente en añadir o quitar una especie, género o cantidad a la primera, los codeudores subsidiarios y solidarios podrán ser obligados hasta concurrencia de aquello que en ambas obligaciones convienen.

Págs.

les, quedaron en lo sustancial vigentes y no se renovaron por el hecho de habérseles reducido el interés, que es una cosa accesoria, y por consiguiente debían reconocerse los capitales en la moneda legal que regía cuando fueron constituídas esas obligaciones (1). (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 237, 2.ª

204

MONEDA. 583—La unidad monetaria que regía en la Nación el año de 1868 era el peso de plata a la ley de 0.900, según consta de las Leyes 8.ª de 1847; 10 de 1863 y 73 de 1867. Siendo esto así y no habiéndose designado en los reconocimientos de la deuda consolidada otra clase de moneda, debe entenderse que la palabra *pesos* allí usada, es el peso de plata de 0.900 y no el peso de oro (2). (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 238, 2.ª

— 584—El hecho de que los artículos 5.º de la Ley 79 de 1871, 13 de la Ley 50 de 1872 y 693 del Código Fiscal de 1873 determinasen la moneda de pago y refiriesen las expresiones *peso* o *pesos* a la unidad monetaria de oro establecida con posterioridad al año de 1868, no es motivo para concluír que el reconocimiento a cargo del Tesoro Público de la renta nominal que antes de la Ley 8.ª de 1847 se reconocía a favor de las iglesias, cofradías y demás entidades que menciona el artículo 1.º de la Ley 86 de 1880, se hiciese en oro y no en plata de 0.900 de ley, que era la unidad monetaria que venía rigiendo cuando se efectuó ese reconocimiento. Pues de conformidad con el artículo 33 de la Ley 59 de 1905 (Decreto Legislativo número 40 de 1906) las obligaciones contraídas antes de establecerse en el país el curso forzoso, que no hayan sido aún cubiertas, se entenderán constituídas en las especies en que se contrajeron, o su equivalente en papel moneda; y como a la fecha de la inscripción de los capitales de las entidades mencionadas, era la moneda de plata de 0.900 de ley la establecida, como se ha visto, la Nación no tiene porqué reconocer esos capitales en moneda de oro. (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 239, 1.ª

— 585—No dice el Concordato en qué clase de moneda debían de pagarse las rentas de que habla el artículo 23; y aunque ellas provienen de capitales que fueron reconocidos en moneda de plata de 0.900 de ley, bajo el imperio de la Ley de 3 de junio de 1868, no sucede lo propio con las rentas procedentes de ellos, porque el pago de estas rentas se estipuló bajo el régimen del papel moneda, de poder liberatorio, como equivalente, por mandato de la ley, a moneda metálica; y así lo entendieron las partes contratantes al efectuar los pagos en papel moneda de esas rentas durante varios años (1888-1904). No vulnera por tanto derecho alguno adquirido por los acreedores la disposición del artículo 1.º de la Ley 29 de 1904 al ordenar que en lo sucesivo se paguen esas rentas en moneda de plata de 0.835 de ley, o en su equivalente en papel moneda, según el curso del cambio; antes lo favorece, dada la depreciación que sufrió el papel moneda por motivo de las emisiones, al señalar una base superior para buscar la equivalencia (3). (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 240, 2.ª

532

(1) Año de 1868.

(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.º, número 2501. Artículo 28, ordinal 2.º, de la Ley 23 de 1918.

(3) Ley 35 de 1888; Decretos números 104, 217 y 448 de 1860, y 200 de 1891; artículos 31 y 203 de la Constitución.

Págs.

MONEDA. 586—Las concesiones que sobre asuntos monetarios hace a favor del Banco de la República la Ley 25 de 1923 no constituyen privilegios violatorios del artículo 4.º del Acto Legislativo número 3 de 1910. Ellas se explican por las obligaciones que el Banco contrae, como, verbigracia, las de proteger el mercado monetario y la de mantener los pagos en oro en todo tiempo, así como también por el interés que el Estado tiene en la institución del Banco (1). (Sentencia, 7 julio 1930)..... 261, 1.ª

715

MONOPOLIO—587—La Constitución (2) hace clara distinción entre el establecimiento del monopolio y la aplicación de él. El establecimiento puede hacerse en cualquier tiempo, sin lugar a indemnización, una vez que sólo implica prohibición para los no industriales, y no impide continuar a los que están en ejercicio de la industria monopolizada. La aplicación de la ley que lo establece sí entraña indemnización, pues de allí en adelante a nadie se permite su ejercicio; el industrial sufre el perjuicio consiguiente, y de aquí el derecho a la indemnización a que la ley y la Constitución aluden. (Sentencia, 25 octubre 1927;..... 119, 2.ª
Sentencia, 8 octubre 1931..... 548, 2.ª

— 588—El artículo 4.º del Acto Legislativo número 3 de 1910, según el cual: «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 la industria lícita,» hace clara distinción entre el establecimiento del monopolio y la aplicación de él. El establecimiento del monopolio puede hacerse en cualquier tiempo sin lugar a indemnización, una vez que sólo implica prohibición para los no industriales, y no impide continuar a los que están en ejercicio de la industria monopolizada. La aplicación del monopolio sí entraña la indemnización a favor de los industriales, pues de allí en adelante no se permite su ejercicio a nadie. Por tanto, para tener derecho a esta indemnización el demandante necesita probar que él ejercía la industria monopolizada cuando se estableció el monopolio y que continuaba ejerciéndola en la fecha en que se decretó la clausura de la fábrica, en aplicación del monopolio (3). (Sentencia, 8 octubre 1931)..... 548, 2.ª

467

— 589—Los productores o fabricantes clandestinos no pueden jurídicamente obtener indemnizaciones por causa de la implantación del monopolio de la producción y venta de ese artículo. (Sentencia, 8 octubre 1931)..... 549, 2.ª

— 590—El artículo 12 del Decreto Legislativo número 41 de 1905 no sustituyó la disposición general consignada en el artículo 3.º de la Ley 17 de 1898, una vez que sólo hacía relación a los monopolios que entonces existían: el de licores, en el cual no se comprendía el del alcohol impotable, y el de fósforos. Era una disposición especial que por serlo no podía afectar la general anterior a ella. (Sentencia, 8 octubre 1931)..... 550, 1.ª

MOTIVOS DEL DELITO. 591—Aunque el Jurado haya declarado que había motivo para creer que el agresor quiso causar un mal grave a la víctima al producirle las heridas que le oca-

(1) Artículos 2.º; 76 (ordinal 16) y 120 (ordinal 17) de la Constitución; 7.º del Acto Legislativo número 3 de 1910; 12 a 14, 17, 18, 20 a 24, 26 y 35 de la Ley 25 de 1923; y 1.º, base 4.ª, de la Ley 17 de 1925.

(2) Artículo 4.º del Acto Legislativo número 3 de 1910.

(3) Artículo 3.º de la Ley 17 de 1898.

Págs.

sionaron la muerte, si el mismo jurado declara que el homicidio fue involuntario, es claro que no se trata de motivos del homicidio sino del daño o heridas. (Casación, 25 abril 1929). 565, 1.ª

MUJER DIVORCIADA. 592—No hay en la ley disposición expresa que preceptúe que la mujer divorciada tiene necesidad o nó de la licencia del marido para comparecer en juicio. La disposición que existe al respecto es el artículo 181 del Código Civil, el cual se refiere a la mujer casada; y aunque es verdad que la mujer divorciada conserva su carácter de mujer casada porque el divorcio en nuestro derecho no disuelve el vínculo, también es cierto que en virtud del divorcio se suspende la vida común de los casados, cesa la potestad marital y adquiere facultad la mujer para administrar con independencia del marido los bienes que ha sacado del poder de éste o que después haya adquirido, lo cual implica la facultad de comparecer en juicio para los efectos de la administración de sus bienes sin necesidad de tal autorización (1). (Casación, 20 octubre 1928). 1, 2.ª

MÚSICOS DEL EJÉRCITO. 593—Por el hecho de haber establecido la ley pensión a favor de los músicos de las bandas nacionales, asimilados a militares, no es el caso de aplicar por analogía a los herederos de estos músicos las disposiciones que reconocen derecho a pensión a favor de los herederos de los militares (artículo 22 de la Ley 75 de 1925), porque estas disposiciones por su carácter de excepción, no lo permiten. La ley asimiló a los músicos de las bandas a militares efectivos únicamente para los efectos de sueldos y de pensión en el caso único del artículo 11 de la Ley 71 de 1915. (Sentencia, 23 abril 1929). 436, 1.ª

N

NÓMINA. 594 -Es documento privado la nómina que hace un empleado público (el Secretario de una Alcaldía, era el caso) para cobrar su sueldo. (Casación, 27 febrero 1929)..... 395, 1.ª

831

NOTIFICACIÓN. 595—El apoderado judicial que representa a dos o más personas en el juicio no tiene facultad, cuando se le notifica una providencia, de darse por sabedor de ella en nombre de tal o cual de sus representados, excluyendo a otra u otros. Tal reserva es inaceptable en derecho procedimental (2). (Casación, 14 diciembre 1928)..... 154, 2.ª

NULIDAD. 596—El concepto retroactivo de la declaración de nulidad en los actos y contratos civiles no emana precisamente de lo que dispone el artículo 1746 del Código Civil, sino de la misma naturaleza de la nulidad, que es sanción impuesta por la ley a los que no se sujetan a sus mandatos o burlan sus prohibiciones. El artículo citado no hace otra cosa que reglamentar el principio del efecto retroactivo de la declaración judicial de nulidad que implícitamente está envuelto en el concepto de nulidad, o sea en el desconocimiento del valor legal de los actos y contratos que contravienen a las prescripciones de la ley. (Casación, 23 noviembre 1928)..... 108, 1.ª

— 597—No cabe buscar analogía entre el régimen de la guarda y el de la patria potestad para exigir (so pena de nulidad) respecto del segundo las formalidades que la ley no ha impuesto; pues las nulidades así sustantivas como procedimentales, por sus efectos jurídicos, se fundan en disposiciones de excepción, taxativas, cuya interpretación no puede extenderse a casos distintos de los expresamente declarados por la ley. (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 302, 1.ª

644

NULIDAD ABSOLUTA. 598 -Tratándose de la nulidad de un contrato por simulación, aunque la ley (artículo 15 de la Ley 95 de 1890) priva de la acción de nulidad a los que han celebrado el contrato simulado, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, en manera alguna tal precepto obliga a los contratantes a no decir la verdad en posiciones, en testamento o en contestación de la demanda. La confesión de la verdad (ser simulado un contrato en que intervino como parte el declarante), en nada contraría el precepto citado. (Casación, 2 mayo 1929)..... 389, 1.ª

166

— 599 -El juez no puede declarar la nulidad absoluta de un contrato, aun cuando se halle probada en autos, si no aparece que tiene interés en ello la persona que pide la declaratoria de nulidad (quien, por otra parte, no puede ser ninguno de los que intervino en el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba). El juez no puede hacer la declaratoria de oficio sino cuando la nulidad aparece de manifiesto en el acto o contrato; pero no cuando es preciso demandarla en juicio por medio de pruebas que tiendan a infirmar lo que dice la escritura o documento, como ocurre ordinariamente con la simulación (1). (Casación, 16 mayo 1929)..... 449, 2.ª

— DE LA ACTUACIÓN. 600—No son aplicables a las actuaciones judiciales las nulidades sustantivas que para los contratos y actos civiles señalan los artículos 1740 y 1741 del Código Civil (2). (Sentencia, 14 septiembre 1928)..... 43, 1.ª

— DE LA CESIÓN. 601 —Demandada contra el cedente y el cesionario la nulidad de la cesión de un crédito por simulación, el hecho de que el cesionario no hubiese asumido la defensa del pleito, aunque no guarda armonía con el modo ordinario de proceder los hombres en sus negocios propios, no es un indicativo claro de la simulación, pues bien puede atribuírse tal actitud a la condición de demandado que tenía el cesionario, la cual no le imponía la obligación de suministrar prueba alguna mientras el demandante no adujera la que le incumbía. (Casación, 15 febrero 1929). 433, 2.ª

727

— DE LAS ORDENANZAS. 602—La declaración de nulidad de una ordenanza por ser violatoria de la Constitución o de la ley no puede equipararse a una derogación de ella: la derogatoria deja en pie los efectos producidos, al paso que la nulidad competentemente declarada produce el resultado de que las relaciones jurídicas de las partes vuelvan al estado que tenían antes del acto o contrato nulo. La derogación no es pena, en tanto que la nulidad es la sanción, el mal que se deriva del quebrantamiento de la ley. Estos principios de derecho universal están consagrados en los artículos 6.º y 1746 del Código Civil. Por tanto, declarada la nu-

(1) Cita el fallo, en corroboración de estas tesis, los artículos 439 y 2530 del Código Civil.

(2) Artículo 436 del Código Judicial

(1) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(2) Igual doctrina consigna el Tribunal de Cali en sentencia de 10 noviembre de 1927, materia de la apelación, y la *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, número 2584.

Págs.

lidad de una ordenanza necesariamente deben restablecerse las cosas, en lo que sea físicamente posible al estado que tenían antes de la vigencia de la ordenanza, esto es, se consideran inválidos los efectos producidos por ella (1). (Casación, 23 noviembre 1928).... 107, 2.ª

NULIDAD DE LA HIPOTECA. 603—Es nula la hipoteca de una finca de propiedad de la mujer casada que los cónyuges hipotecan como propia, sin licencia judicial, para garantizar el pago de una deuda contraída por ambos. Pero al declararse tal nulidad en virtud de demanda promovida por la mujer con autorización del marido debe ordenarse se saque copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad de los cónyuges por el engaño. (Casación, 3 junio 1929)..... 488, 2.ª

— DE LAS RESOLUCIONES MINISTERIALES. 604. Es nula por incompetencia de jurisdicción la resolución que profiere un Ministro por sí solo sobre asuntos que corresponde resolver al Gobierno por conducto de otro Ministerio (2). (Sentencia, 15 diciembre 1928)..... 327, 2.ª

— DE LA SENTENCIA. 605—Es nula la providencia del Administrador Seccional de Rentas departamentales por la cual decide de la articulación de desembargo de bienes embargados en una ejecución por jurisdicción coactiva. Dicha articulación corresponde decidirla a la justicia ordinaria, puesto que entraña controversia entre el articulante y el Fisco del Departamento (3). (Sentencia, 14 septiembre 1928)..... 43, 2.ª

— DE LOS ACTOS DE LAS AUTORIDADES. 606. Si la sentencia que declara la nulidad de un acto de la autoridad o de una entidad de derecho público por ser violatorio de la Constitución, de la ley o de una ordenanza, según el caso, no tuviere el efecto de invalidar los hechos ejecutados en cumplimiento de tal acto a fin de que las personas lesionadas pudiesen exigir la reparación del agravio inferido, en cuanto ello fuese posible, la tutela constitucional y legal del derecho sería nugatoria en muchos casos. Los más graves atentados contra el derecho, como verbigracia, la confiscación de bienes, podrían llevarse a cabo irrevocablemente, en cumplimiento del acuerdo, ordenanza o acto que así lo dispusiera desconociendo la garantía que ofrece la Constitución y la ley. (Casación, 23 noviembre 1928) 107, 2.ª

— EN MATERIA PENAL. 607—Es causal de casación en asunto criminal el haberse dictado la sentencia de primera instancia por un juez superior, en una causa por delito que debe ser de competencia de los jueces de Circuito por no estar atribuído su conocimiento a otra autoridad (4). (Casación, 28 noviembre 1928)..... 62, 2.ª

— 608—La nulidad proveniente de no haberse notificado a las partes el auto que señala día y hora para el sorteo de jurados o el que señala día para la celebración del juicio cuando la respectiva diligencia se efectúa sin asistencia de la parte no notificada, la ha establecido la ley en interés directo y personal de la parte agraviada y para que no se le juzgue sin la plenitud de las respectivas fórmulas. Por tanto, si a uno de los sindicados o procesados (cuando hay dos o más) no se le hizo alguna de esas notificaciones, solamente a él corresponde hacer el reclamo y no al procesado que concurrió a las diligencias previas las respectivas notificaciones, puesto que él carece de intereses para ello. Y es evidente, por otra parte, que si el no notificado fue absuelto en la sentencia, él carece también de intereses en tal declaratoria, y la Corte, en el recurso de casación promovido por el condenado, no puede de oficio ni a petición de éste declarar la existencia de tal nulidad y casar la sentencia por la segunda de las causales de casación alegada por el recurrente, apreciando en casación argumentos referentes a quien no ha recurrido ni podría recurrir (1). (Casación, 17 diciembre 1928)..... 178, 2.ª

NULIDAD. 609—La ley no ha erigido en causal de nulidad del veredicto el uso de formas distintas de las del *sí* o *nó* en las respuestas del jurado. (Casación, 20 marzo 1929)..... 403, 1.ª

— 610—No es causal de nulidad en las causas criminales el haber intervenido como fiscal en la primera instancia uno de los magistrados que fallaron en la segunda; pues, aun suponiendo que ello fuese causal de impedimento, el magistrado sería responsable por no haberse declarado impedido, pero la causa no se anularía por no estarse en ninguno de los casos previstos en los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887, que señalan taxativamente las causales de nulidad en los juicios criminales. (Casación, 8 marzo 1929)..... 492, 2.ª

— 611—En los juicios en que interviene jurado no es causal de nulidad el solo hecho de que tenga sumario pendiente alguno de los sorteados como jueces de hecho que interviene en la decisión de la causa, si contra él no ha habido orden de detención o no está detenido; es decir, mientras no quede suspenso el ejercicio de la ciudadanía (2). (Casación, 20 marzo 1929). 496, 1.ª

O

OBJECIONES A LA PARTICIÓN. 612—Si el juez imprueba una partición, bien porque encuentra probada una o varias de las objeciones formuladas por los interesados, o bien de oficio, al presentar el partidor el nuevo trabajo sólo ha de examinarse si él se amolda a lo ordenado en el auto que improbó la partición; lo que vale decir que no se pueden alegar nuevas objeciones, pues así lo preceptúa el artículo 1286 del Código Judicial. No se diga que puede arrebatarse ese derecho a las partes, pues la ley les brinda oportunidad para hacerlo valer, cual es el traslado que se corre de la partición. Si ella no se objeta, se entiende que queda consentida por las partes, y las objeciones que se hagan durante ese traslado son las únicas que se pueden hacer valer en casación (3). (Casación, 16 mayo 1929). 452, 1.ª

OBLIGACIÓN DE ENTREGAR. 613—Cuando una persona se obliga para con otra a responder por la tenencia material de una cosa, contrae desde luégo la obligación de entregársela o restituírsela cuando llegue el momento previsto. De otra suerte no tendría finalidad ni explicación la obligación de responder por la tenencia. (Casación, 8 abril 1929)..... 339, 2.ª

(1) Doctrina del Consejo de Estado (*Anales*, volumen 1.°, página 505) reproducida por la Corte. Igual doctrina consigna la *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 3782.

(2) Artículo 123, numeral 1.° de la Ley 105 de 1890.

(3) Advierte el fallo que no se está en los casos de excepción indicados en el artículo 124 de la Ley 105 de 1890. Véanse artículos 123, ordinal 1.°, de la Ley 105 de 1890; 2.° de la Ley 53 de 1917; 1102 del Código Judicial.

(4) Artículos 3.° de la Ley 78 de 1923; 113, ordinal 18, del Código Judicial; 264, inciso 1.°, de la Ley 57 de 1887.

(1) Artículos 264 (ordinal 5.°) y 265 (ordinal 1.°) de la Ley 57 de 1887; 20 de la Ley 135 de 1888; 3.° de la Ley 78 de 1923.

(2) Artículos 265 de la Ley 57 de 1887; 76 de la Ley 100 de 1892; 17 de la Constitución.

(3) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.°, números 1667, 1668, 1773 y 1783.

Págs.

OCUPACIÓN DE LAS CALLES PÚBLICAS. 614—Si el contratista con el Municipio se compromete a prestar, por cierto tiempo, servicio de alumbrado eléctrico al Municipio, aunque no haya un acuerdo expreso del Concejo por el cual se conceda permiso al empresario para ocupar las calles y plazas con postes para alambres y cables eléctricos, tal contrato presume el referido permiso para que el contratista pudiera cumplirlo. Pero una vez terminado el contrato, no tiene derecho el contratista para continuar ocupando con postes las calles y plazas (1). (Casación, 4 julio 1929)..... 509, 1.ª

OFENSAS RECÍPROCAS. 615—Si el jurado declara que el acusado es responsable de haber dado muerte a la víctima, en el momento de hacerse ofensas graves recíprocas, excluye por ello aquella situación de especial atenuación en que se encuentra quien mata en el acto mismo en que es provocado, sin que por su parte hubiera existido provocación; pues si ésta concurre, entonces su obrar criminoso no constituye la reacción brusca e incontenible muchas veces ante la injusta agresión, que la ley, en el artículo 604 del Código Penal, casi justifica, dada la pena relativamente pequeña que impone, sino que se está en presencia del que con sus propios actos colabora en la iniciación y desarrollo en los sucesos sangrientos (2). (Casación, 30 noviembre 1928)..... 84, 1.ª

OPOSICIÓN A LA DIVISIÓN DE BIENES. 616—Cuando el juicio sobre división de un bien común se convierte en ordinario en virtud de la oposición del demandado, quien alega un derecho exclusivo en la finca que se pretende dividir, el juicio ordinario tiene que versar necesariamente sobre el dominio, puesto que en ese plano se planteó la controversia (3). (Casación, 14 febrero 1929)..... 280, 1.ª

310

— 617—Aunque el juicio especial sobre división de bienes comunes se torna en ordinario en caso de oposición, no por ello hay dos demandas: una para el juicio especial y otra para el ordinario; sino una sola, que se surte por los trámites especiales, si no hay oposición, o por los ordinarios si la hay; y el opositor continúa siendo demandado en el juicio ordinario. La jurisdicción del juez no cambia, y la cuantía es la misma (3). (Casación, 14 febrero 1929)..... 270, 2.ª

— AL DENUNCIO DE MINAS. 618—En caso de oposición a la posesión de una mina, si el denunciante alega que el título del opositor no fue debidamente registrado, lo que importa averiguar es si el acto relativo a la expedición del título quedó o nó consumado en su exterioridad con las formalidades exigidas por la ley coetánea a la ejecución del acto mismo, y por tanto, si la inscripción se hizo conforme a dicha ley. Los títulos de minas obtenidos en forma regular, con arreglo a las leyes vigentes a la adjudicación de ellas, mantiene la validez que tuvieron *ab initio*, según el principio establecido por los artículos 31 de la Constitución y 459 del Código de Minas (4). (Casación, 26 junio 1929..... 530, 1.ª

479

Págs.

ORDENANZA. 619—Aunque la ordenanza que establece una contribución indirecta no exprese la fecha en que debe principiar a regir, no por ello puede ponerse en vigor treinta días después de publicada en el periódico oficial, aplicando la disposición del artículo 109 de la Ley 4.ª de 1913, porque tratándose de la creación de impuestos indirectos, no pueden principiarse a cobrar sino seis meses después de promulgada la ordenanza, ley o acuerdo respectivo (1). (Sentencia, 10 diciembre 1928).... 142, 2.ª

ORDEN PÚBLICO. 620—El Decreto ejecutivo número 707 de 1927, por el cual se dictan los reglamentos de policía nacional sobre orden público, reuniones públicas y posesión de armas y municiones, es, por el aspecto constitucional, un acto expedido por el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, en desarrollo y reglamentación de la atribución constitucional de conservar el orden público en toda la República y restablecerlo donde fuere turbado; por el aspecto legal es en parte un acto dictado por aquel Magistrado en ejercicio de la facultad legislativa que le delegó el Congreso de 1915, aparte de la potestad reglamentaria que le es propia en virtud de precepto constitucional (2). (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 196, 2.ª

— 621—La atribución constitucional que tiene el Presidente de la República (artículo 120, ordinal 8.º de la Constitución) de conservar el orden público, de carácter tutelar, requiere el empleo de dos clases de medios: *a*) Los preventivos propios de la Policía, tanto la Política como la de Seguridad, las cuales en sus relaciones con la paz pública, tienen por misión descubrir los planes y confabulaciones secretas y hacerlas malograr antes de que estallen en obras, y la defensa de las autoridades, de las personas y de las propiedades; ellas previenen el crimen y preparan la represión; *b*) Los represivos, que se ejecutan por medio de la fuerza pública, y en caso de sumo y general peligro, por medio de otros recursos extremos, como hacer la guerra o declarar el estado de sitio y el imperio de la ley marcial. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 196, 1.ª

— 622—No es correcto afirmar que el Presidente de la República extralimitó la facultad de conservar el orden público (2) al expedir el Decreto número 707 de 1927, por el cual se dictan los reglamentos de Policía Nacional sobre orden público, alegándose que la referida atribución debe cumplirla el Poder Ejecutivo aplicando las ordenanzas de Policía de cada Departamento, a las cuales corresponde lo relativo a la Policía local de conformidad con el ordinal 2.º del artículo 54 del Acto Legislativo número 3 de 1910. Estriba el error de esta afirmación en confundir la Policía local con la Nacional y en considerar que, en vigencia de la Constitución de 1886 que rige, el orden público es asunto peculiar de los Gobiernos seccionales, al igual de los antiguos Estados Soberanos, y en creer que las Asambleas Departamentales son soberanas para legislar sobre orden público dentro de su propio territorio, con exclusión de cualquiera otra autoridad (3). (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 200, 2.ª

(1) Igual doctrina consigna el Tribunal de Medellín en sentencia de 27 agosto 1926, materia del recurso. Véanse artículos 4.º de la Ley 97 de 1913; 674, 679 del Código Civil.

(2) Artículos 587, ordinal 1.º; y 600 del Código Penal.

(3) Artículo 1297 del Código Judicial.

(4) Igual doctrina consigna el Tribunal de Medellín en sentencia de 29 de septiembre de 1926, materia del recurso, y la Corte en otras ocasiones.

(1) Artículo 69 del Acto Legislativo número 3 de 1910; Ordenanza del Tolima número 71 de 1921; Resolución de la Gobernación del Tolima número 20 de 1921.

(2) Artículos 120 (ordinales 3.º y 8.º) de la Constitución; y 8.º de la Ley 41 de 1915.

(3) Hubo disentimiento de opiniones.

Págs.

ORDEN PÚBLICO. 623—La función de conservar el orden público en todo el territorio está asignada particularmente al Presidente de la República (1), pero corresponde también al Congreso; es por tanto una atribución que puede desempeñar cada una de estas autoridades o ambas, como poderes concurrentes. Por consiguiente, en caso de falta de legislación al respecto, o de que ésta sea deficiente para prevenir las maquinaciones y conatos contra la paz pública, precisa al Poder Ejecutivo llenar el vacío ya por derecho propio, ya como poder concurrente. El principio de la separación de los poderes no impide que en tales casos el Poder Ejecutivo participe de la facultad legislativa, porque su acción no tiene entonces propiamente por objeto deliberar sino impedir. (Sentencia, 13 septiembre 1928)..... 202, 1.ª

P

PAGO. 624—Cuando el crédito ha sido cedido por el acreedor a dos personas distintas, primero a una, otorgándole escritura de venta, y después a otra a quien el cedente hace entrega del título con la nota de cesión y el traspaso se notifica al deudor, quedando cumplidas las formalidades externas de la cesión, el cesionario tiene el carácter de poseedor del crédito y el deudor puede hacerle el pago quedando libre de su obligación (2). (Sentencia, 30 octubre 1928)..... 69, 1.ª

— 625—La regla consignada en el inciso 2.° del artículo 1634 del Código Civil, según el cual, «el pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía,» la cual se encuentra establecida en las legislaciones de numerosos países y que constituye una excepción al principio de que un acto no perjudica a quien no ha tomado parte en él, está fundada en la equidad. Si la persona que se encuentra en posesión del crédito puede compeler judicialmente al deudor a efectuarle a ella el pago, se debe por recíproca y para no faltar a la equidad, permitir al deudor solucionar su obligación en manos de dicho poseedor. La indicada regla no es por otra parte, sino una aplicación de la presunción establecida en el inciso del artículo 762 del Código Civil, conforme al cual el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo. (Sentencia, 30 octubre 1928)..... 69, 1.ª

— 626—Si el demandado para el pago de una suma de dinero manifiesta que ha tenido varios negocios a corto plazo con el demandante, los cuales ha cumplido debidamente, y como prueba del pago por la suma que se le demanda aduce el certificado de un banco en que consta que fue cubierto un cheque girado por el demandado a favor del demandante por cierta suma, la imputación del pago debe hacerse con arreglo al artículo 1655 del Código Civil y considerar, de acuerdo con la manifestación del demandado y no habiendo prueba en contrario, que todas las obligaciones a plazo, inclusive la demanda, estaban devengadas. En este caso, no existiendo comprobada imputación ninguna expresa de las partes, es la que hace el deudor demandado la que debe prevalecer. (Casación, 5 diciembre 1928)..... 152, 1.ª

— DEL ARRENDAMIENTO. 627—Cuando se demanda el pago de los cánones que adeuda al arrendatario, conviene anotar que, para acreditar la existencia de la deuda, no incumbe al arrendador probar que el arrendatario no pagó los cánones a que se contrae la demanda o cobro, una vez que los hechos negativos de negación absoluta, como es el de que aquí se trata, no son susceptibles de prueba (de prueba directa). Bástale al arrendador afirmar que no se le han cubierto los arrendamientos correspondientes a determinado lapso de tiempo para que haya de presumirse verdadero tal hecho, en tanto que el arrendatario no presente la prueba del hecho afirmativo del pago. Esto es consecuencia de las reglas sobre carga de la prueba sentadas en los artículos 542 y 543 del Código Judicial. (Sentencia, 28 febrero 1928)..... 139, 2.ª

(1) Artículo 120, ordinal 8.°, de la Constitución.

(2) Artículos 762 y 1634 del Código Civil.

Págs.

55

PAGO DEL IMPUESTO. 628—El pago referente a los excesos de una mina no puede amparar ningún derecho cuando hay indeterminación de ellos, como ocurre cuando falta la determinación de las pertenencias de la mina principal. (1) (Sentencia, 26 junio 1930)..... 94, 2.ª

— DE LO NO DEBIDO. 629—Si el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo declara nula la resolución de la Gobernación que niega devolver la suma de dinero que el interesado pagó en cierto período de tiempo por impuesto de producción y consumo de licores, fundándose el Tribunal en que tal impuesto no era aún exigible por el Departamento en las fechas en que fueron cobrados; es decir, por ser inconstitucional e ilegal dicho cobro, el Poder Judicial debe condenar al Departamento a la devolución de la suma indebidamente pagada, si el interesado ocurre a él (2). (Sentencia, 24 octubre 1928)..... 48, 1.ª

— 630—Aun cuando el fallo del Tribunal seccional de lo Contencioso Administrativo que declaró nula la resolución del Gobernador por la cual niega la devolución al interesado de las sumas de dinero que pagó indebidamente al Departamento como impuesto de licores, no fije la cuantía de lo indebidamente cobrado, el Poder Judicial ante quien se demanda la restitución de ese pago, puede determinarla si aparece comprobada con el certificado acompañado a la demanda expedido por el respectivo Colector de Hacienda. (Sentencia, 24 octubre 1928)..... 48, 1.ª

— 631—Cuando se demanda la devolución del dinero que fue pagado en virtud de un acto de la autoridad (un acuerdo municipal, era el caso) que después fue declarado nulo, esa devolución no tiene por base las disposiciones que regulan el cuasicontrato de pago de lo no debido (artículos 2313, 2319 y concordantes del Código Civil), puesto que aquel pago no se hace por error de quien lo verifica, propiamente hablando, sino en virtud de la fuerza obligatoria que para los particulares tienen los actos de la autoridad. La devolución tiene por fundamento la sentencia que declara la nulidad del acuerdo o acto que impuso el pago o contribución con violación de la Constitución o de la ley, nulidad que tiene por objeto invalidar lo ejecutado en cumplimiento de tal acto, y dar derecho al agraviado a que se le repare el daño. (Casación, 23 noviembre 1928)..... 108, 1.ª

— 632—Si la autoridad de lo Contencioso Administrativo declara nula la resolución de una Gobernación departamental por la cual niega esta entidad devolver al demandante ciertas sumas de dinero que él pago indebidamente por concepto de impuesto de licores, por habérsele cobrado antes de empezar a causarse el impuesto, es decir, antes de trans-

(1) Artículos 27 y 90 del Código de Minas.

(2) Artículo 93 de la Ley 130 de 1913.

Págs.

currir seis meses contados desde la promulgación de la ley u ordenanza, desde que dicho fallo se notifica a los representantes del Departamento en el juicio administrativo, la entidad queda impuesta de que el cobro era inconstitucional e ilegal, y desde esa fecha hasta que efectúe la devolución, debe intereses corrientes de las sumas que cobró indebidamente, de conformidad con los artículos 717, 964, 2318 y 2319 del Código Civil (1). (Sentencia, 26 noviembre 1928)..... 138, 2.ª

PAGO DEL PRECIO -633. En el contrato de compraventa la obligación que tiene el comprador de pagar el precio, entraña por parte del vendedor la obligación de recibirlo: si no lo hace, la justicia lo fuerza a ello mediante el pago por consignación que tiene por efecto extinguir la obligación, hacer cesar los intereses y eximir del peligro de la cosa al deudor. (Casación, 16 mayo 1929)..... 449, 2.ª

PANAMÁ. 634—Desde que la Ley 26 de 1921 aprobó el Tratado con los Estados Unidos de América, por el cual el Gobierno de Colombia reconoció a Panamá como nación independiente, es el Presidente de la República con el Ministro de Relaciones Exteriores quienes, con aprobación del Cuerpo Legislativo, pueden arreglar las cuestiones pecuniarias entre la República de Colombia y Panamá, y no el Ministro de Hacienda y Crédito Público mediante una simple resolución dictada por él solo (2). (Sentencia, 15 diciembre 1928)..... 327, 2.ª

PAPEL MONEDA. 635—No es violatoria de la Constitución la disposición del ordinal *c*) del artículo 21 de la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, por la cual se obliga el Gobierno a no emitir ninguna cantidad de papel moneda, ni documentos que puedan circular como moneda o hacer las veces de ella durante el período de la concesión. Tal prohibición se ajusta a lo dispuesto por el artículo 7.° del Acto Legislativo número 3 de 1910, que prohibe toda emisión de papel moneda de curso forzoso (3). (Sentencia, 7 julio 1930). 265, 1.ª

— PARA LA ACTUACIÓN. 636—Cuando el expediente remitido en recurso de casación ha llegado a la Corte sin papel sellado para la actuación, por lo cual no pudo dársele curso, transcurridos más de sesenta días, según informe del Secretario dado en papel común, sin que se hubiese suministrado el papel correspondiente para la actuación, la Corte debe declarar ejecutoriada la sentencia recurrida y ordenar la devolución del expediente al respectivo Tribunal (4). (Casación, 6 febrero 1929)..... 230, 1.ª

(1) Este fallo adiciona la sentencia de 24 de octubre de 1928.

(2) Resolución número 72 de 1926 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Artículos 120, numeral 10, de la Constitución; 123, numeral 1.°, de la Ley 105 de 1890.

(3) Ciertamente, observa el Relator, el aditamento constitucional de 1910 prohibió inconsultamente toda emisión de papel moneda de curso forzoso, como reacción o repulsa violenta contra el sistema fiscal de emisiones ilimitadas a que había ocurrido el Gobierno en épocas pasadas para procurarse recursos; pero no le prohibió el derecho de emitir títulos o documentos de voluntaria y libre aceptación que el Gobierno recibe como moneda en el pago de las contribuciones. El artículo 10 de la Ley 108 de 1909 y posteriormente el ordinal *c*) del artículo 21 de la Ley 25 de 1923 le arrebataron esta facultad para conferirla a una entidad particular (el Banco de la República), y destinaron la renta de papel sellado y timbre nacional para que el Estado quemase su propia moneda, condenándolo a la necesidad de ocurrir a empréstitos extranjeros en casos urgentes, ya que el Congreso tampoco lo provee de los recursos necesarios para los gastos. Estas absurdas disposiciones, derivadas ya de un error en el concepto de la moneda, ya de la acción absorbente del capitalismo, cuyas funestas consecuencias estamos presenciando, han privado a la Nación de una de las facultades inherentes a su soberanía. Si ellas subsisten, la Nación desaparecerá como Estado independiente para convertirse en tributario de otros países.

(4) Artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

PARTE EN EL JUICIO. 637—El articulante de desembargo en juicio ejecutivo, no es parte en la ejecución sino únicamente en la articulación de desembargo, y carece por tanto de facultad para demandar la nulidad del juicio, o para disputar a las partes su personería. El puede pedir y conseguir el desembargo de la finca de su propiedad que fue embargada como perteneciente al ejecutado; pero no tiene facultad para pedir la nulidad de la articulación fundándose en la ilegitimidad de la personería del ejecutado (1). (Sentencia, 19 octubre 1928) 47, 1.ª

PARTICIÓN. 638—Si en virtud de haberse objetado el trabajo del partidor por haber deducido del acervo de bienes todos los gastos que figuran en la cuenta del albacea, el Tribunal ordena que el partidor sólo hiciera las deducciones de que habla el artículo 1016 del Código Civil, y el Tribunal aprueba el nuevo trabajo, en el cual figura una partida total por gastos del juicio de los tenidos como tales por el artículo 1016 aunque no se diga con qué partidas integró el partidor esa cantidad, es claro que el Tribunal al impartirle su aprobación falló que no había en él deducciones que se salieran de los términos del artículo citado. (Casación, 11 abril 1929)..... 341, 1.ª

— 639—El recurso de casación no constituye oportunidad para formular contra la partición objeciones que no se hayan hecho en tiempo oportuno. (Casación, 16 mayo 1929)..... 451, 1.ª

107

— 640—La hijuela de gastos es el señalamiento que hace el partidor de los bienes con cuyo valor se han de pagar esas deudas. Puede tener adjudicatario especial, pero no es éste un requisito esencial, porque si no se determina persona adjudicataria son los herederos los que, por principio general de derecho, deben atender al pago general de las deudas con los valores señalados en la hijuela (2). (Casación, 16 mayo 1929)..... 451, 2.ª

— 641—Rehecha una partición, lo que hay que averiguar es si el partidor se ajustó a lo ordenado por el Juez, y esto es lo único que se puede discutir ante el Tribunal en apelación y ante la Corte Suprema en casación (3). (Casación, 16 mayo 1929)..... 452, 1.ª

612

— EXTRAJUDICIAL. 642—Cuando se trata de una partición extrajudicial, una vez presentada la cuenta de partición por el apoderado de todos los interesados, quien pide al juez le imparta su aprobación, el juez debe limitarse a aprobarla de conformidad con el artículo 1293 del Código Judicial. Pero si el juez lejos de proceder así, ordenó que se corriese traslado de ella a todos los partícipes para que manifestasen lo que tuvieran por conveniente, y ese auto se ejecutorió y el juez, falló las excepciones, el Tribunal de segunda instancia no puede abstenerse de fallar en el fondo el asunto a pretexto de que carece de valor la actuación del juzgado, desconociendo de plano una actuación de hecho y de derecho. (Casación, 9 marzo 1929)..... 310, 1.ª

PARTIDOR. 643—El partidor cumple con la ley (artículo 1389 del Código Civil) al presentar su trabajo de partición dentro del año conta-

(1) Se trataba de la ejecución seguida contra una compañía colectiva, en que se denunció y embargó una finca del articulante, quien no sólo solicitó el desembargo puro y simple sino que pidió también se declarase la nulidad del embargo por razón de haberse omitido requisitos esenciales para la existencia legal de una sociedad colectiva.

(2) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.°, número 1867. Véase *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 1709.

(3) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.°, números 1773, 2363; tomo 3.°, número 2817.

Págs.

do desde que aceptó y tomó posesión de su cargo: él no está obligado a rehacer el trabajo dentro del mismo año, cuando se ha ordenado el rehacimiento por haber prosperado las objeciones hechas a la partición, labor que, por otra parte, se hace muchas veces imposible realizarla dentro de este término. Por tanto, no viola el sentenciador el artículo 1389 citado al exigir que solamente el primer trabajo se presente dentro del término del año, contado a partir de la posesión del cargo. (Casación, 11 abril 1929)..... 342, 1.ª

PATRIA POTESTAD. 644—No puede admitirse que los principios generales sobre limitación de las facultades de los administradores de bienes ajenos, entre los que se cuentan los guardadores, sean aplicables al padre de familia; puesto que ni lógica, ni histórica, ni jurídicamente hablando el padre puede parangonarse con un simple guardador, desde luégo que según la ley, éste sólo se da a los hijos de familia que carecen de padre o madre, y que por consiguiente no se hallan bajo patria potestad, relación jurídica que es incompatible con la de la guarda (1). (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 301, 2.ª

32

PENA. 645—La facultad concedida al juez por el artículo 124 del Código Penal para aumentar la pena, no está limitada al caso en que la delincuencia se hubiera calificado en primer grado o más grave de todos; esa facultad se concede al juez para permitirle en alguna forma la individualización de las penas, y naturalmente cualquiera que sea el grado que haya de darse a la delincuencia (2). (Casación, 25 febrero 1929)..... 377, 1.ª

— 646—La facultad de aumentar la pena, que confiere al juez el artículo 124 del Código Penal cuando, sin variar la calificación de la delincuencia (segundo o tercer grado), el delito ofrezca mayor gravedad, queda al prudente arbitrio del juzgador; y no cabe alegar violación de dicho artículo si en el proceso hay constancia de las circunstancias de gravedad que el Tribunal tuvo en cuenta para el aumento de la pena. (Casación, 25 febrero 1929)..... 377, 2.ª

— 647—La penalidad que corresponde por lo general a los homicidios simplemente voluntarios cometidos en los casos o circunstancias que señalan los numerales 1.°, 2.°, 4.°, 5.° y 7.° del artículo 587 del Código Penal, es la señalada para el homicidio simplemente voluntario por el artículo 600 de ese Código (de seis a doce años de presidio). Solamente, por excepción, y cuando a juicio del juez se trate de casos menos graves entre los definidos en esos numerales, se puede aplicar la pena atenuada de que trata el inciso 2.° del artículo 602 de dicho Código. (Casación, 22 marzo 1929)..... 520, 2.ª

— CORRECCIONAL. 648—La sentencia por la cual el juez impone pena correccional de arresto a quien le desobedece sus órdenes, o mejor dicho, la orden de encarcelación dictada por el juez, debe ser comunicada a la autoridad política con copia de la providencia ejecutoriada, de conformidad con los artículos 1737 y 1808 del Código Judicial (3). Sentencia, 7 noviembre 1928)..... 132, 2.ª

Págs.

PENA CORRECCIONAL. 449—Dados los trámites que se observan en la aplicación de una pena correccional por desobediencia a un funcionario que ejerce autoridad y jurisdicción, el procedimiento no ofrece las suficientes garantías de defensa, y es el solo arbitrio del funcionario el que determina la falta y la pena correspondiente; es este mismo quien tiene libertad, en caso de reclamación, para desistir o insistir en su providencia, la cual, por este aspecto, sin dejar de ser sentencia, no puede con todo ser equivalente para todos los efectos a las que se dictan en juicio controvertido, en que se han llenado todas las fórmulas legales relativas a la defensa del condenado. (Sentencia, 7 noviembre 1928)..... 133, 1.ª

PENSIÓN. 650—Aunque la Corte haya negado la pensión que, por tiempo de servicios, solicitó un oficial (Teniente) del Ejército, negativa fundada en que de la hoja de servicios aparecía que una parte de los prestados por el solicitante estaban acreditados con simple prueba supletoria, sin que constara que se hubieran llenado los requisitos exigidos por el artículo 683 del Código Judicial para la admisión de dicha clase de prueba, ello no impide que el interesado vuelva a ocurrir a la Corte en solicitud de la pensión y que esta entidad la decrete, si de las nuevas pruebas aparece acreditado debidamente el tiempo de servicios que lo hace acreedor a la gracia, es decir, llenadas las deficiencias anotadas antes (1). (Sentencia, 14 diciembre 1928)..... 192, 1.ª

— 651—Ninguna persona puede recibir dos pensiones o recompensas del mismo Tesoro Nacional aunque provengan de causas distintas (2). (Sentencia, 7 mayo 1929)..... 501, 2.ª

— CIVIL. 652—La frase contenida en el artículo 8.° de la Ley 102 de 1927, según la cual las pensiones de jubilación o por tiempo de servicio de los miembros del Poder Judicial las decretará la Corte *desde que se causaren*, no quiere decir que si la pensión se demanda algún tiempo después de haberse retirado del servicio el juez o Magistrado, deba decretársele desde que se retiró del cargo, sin solución de continuidad. La Corte ha declarado que estas pensiones se deben desde la fecha de la demanda, tanto porque ellas constituyen un derecho para el agraciado, del cual puede renunciar total o parcialmente, como porque, teniendo tales pensiones carácter de alimenticias, se hallan en el mismo caso de las de esta clase que conforme al artículo 421 del Código Civil se deben desde la primera demanda, sin derecho para reclamar las atrasadas (3). (Sentencia, 17 noviembre 1928)..... 136, 2.ª

— 653—Cuando el Tribunal de primera instancia niega la pensión que solicita el empleado que ha servido por más de treinta años, a causa de no hallar debidamente comprobadas las condiciones que exige la ley (artículo 3.° de la Ley 29 de 1905), el interesado puede llenar en el término probatorio de la segunda instancia los vacíos anotados en las pruebas de la primera. (Sentencia, 21 noviembre 1928)..... 137, 1.ª

— 654. La condición de carecer de medios de subsistencia, exigida por el artículo 3.° de la Ley 29 de 1905 para que pueda gozar de pensión el empleado público que ha prestado sus servicios por más de treinta años, no quiere

(1) Artículos 428 del Código Civil; 53 de la Ley 153 de 1887.

(2) Según el tenor del artículo 124 citado, el juez no tiene facultad para aumentar la pena sino para disminuirla, cuando por haberse calificado el delito en primer grado le aplicó el máximo de la pena; y por el contrario, sólo tiene facultad para aumentarla y no para disminuirla si aplicó el mínimo de la pena, por haber calificado el delito en tercer grado; pero puede aumentarla o disminuirla si el delito se calificó en segundo grado. (N. del R.)

(3) Artículo 517 del Código Penal.

(1) Así lo ha resuelto la Corte en diversas ocasiones, ya tácita, ya expresamente.

(2) Artículo 4.°, ordinal 3.°, de la Ley 14 de 1913.

(3) La Corte ha dicho otras veces que la pensión se debe desde la ejecutoria del fallo que la decreta. (*Jurisprudencia*, tomo 3.°, número 2865); pero posteriormente ha sido constante la doctrina de que ellas se deben desde la fecha de la demanda. Véase *Gaceta Judicial*, tomo 34, extracto número 300; id., tomo 35, extracto número 596.

Págs.

decir que carezca en absoluto de bienes. Basta que carezca de renta mayor de cincuenta pesos mensuales, de conformidad con el artículo 2.° de la Ley 80 de 1926, posterior a aquella Ley, cuota que fue aumentada después a ochenta pesos según el artículo 2.° de la Ley 102 de 1927. (Sentencia, 21 noviembre 1928)..... 137, 2.ª

PENSIÓN CIVIL. 655—Como en la Ley 114 de 1913, sobre jubilación de maestros de escuela primaria, no figuran como causantes de pensión los servicios prestados en la instrucción normalista, y fue después, por la Ley 116 de 1928, que se retribuyeron estos servicios, el hecho de que la Corte, antes de expedirse esta Ley, hubiese negado pensión a un director de escuelas normales, quien para el cómputo de los años de servicio sumaba los prestados en la instrucción primaria y en la normalista, no impide que en vigencia de la nueva ley (artículo 6.° de la Ley 116 de 1928) se le reconozca tal pensión, a nueva petición del interesado. (Sentencia, 12 febrero 1929)..... 279, 2.ª

— MILITAR. 656—Pra que los hijos o herederos de un militar finado puedan ejercitar, con apoyo en los artículos 4.° de la Ley 12 de 1907 (1), 4.° de la Ley 80 de 1916 o 2.° de la Ley 72 de 1917, el derecho a pensión que tenía el causante por razón de tiempo de servicio, es preciso que ese derecho no haya prescrito: si transcurrieron más de veinte años desde que el militar fue desacuartelado o dejó de servir en el Ejército, los herederos carecen de tal derecho. Ellos no pueden reclamar el derecho que había perdido el causante por cualquier causa (2). (Sentencia, 8 de julio 1929)..... 167, 2.ª

— 657—Al disponer el artículo 20 de la Ley 75 de 1925 que cuando muriere un militar pensionado se pagaría del Tesoro Nacional a la viuda y a sus hijos menores una cantidad igual al valor de la pensión durante un año, se refirió a todos los casos de muerte: ya sea la natural, ya la muerte en acción de guerra o por accidentes del servicio. El se refirió a todos los casos de fallecimiento de un oficial pensionado, ya que es regla de hermenéutica jurídica no hacer distinción donde no la ha hecho la ley. (Sentencia, 12 febrero 1929)..... 280, 1.ª

— 658—La ley (3) concede derecho a pensión a los herederos de los militares muertos no pensionados, en dos casos: 1) Cuando los militares fallecidos han cumplido más de veinticinco años de servicio; y 2) Cuando han fallecido en actos del servicio militar o por causa de él, después de haber prestado más de veinte años de servicio. (Sentencia, 12 febrero 1929)..... 280, 1.ª

833

— 659—Los herederos de los militares que han gozado de sueldo de retiro no tienen derecho a la pensión de que trata el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, aunque hayan muerto por causa del servicio. (Sentencia, 12 febrero 1929..... 280, 1.ª

— 660—La Ley 75 de 1925 se refiere a los militares que estén en servicio activo al tiempo de su vigencia y a los que ingresen después; pero no a los que se hubiesen retirado antes (el año de 1902, era el caso). Si éstos tuvieren derecho a pensión de conformidad con las leyes anteriores a 1925, deben, para reclamarla, principiar por presentar su hoja de servicios

(1) Derogado por el artículo 3.° de la Ley 80 de 1916.

(2) Artículo 44 de la Ley 149 de 1896.

(3) Artículo 22 de la Ley 75 de 1925.

Págs.

formada en el Ministerio de Guerra y aprobada en el mismo Despacho, conforme a la Ley 71 de 1915 y otras anteriores; documento éste que es indispensable para entrar a considerar si el peticionario puede alcanzar la gracia que solicita (1). (Sentencia, 12 febrero 1929)..... 280, 2.ª

PENSIÓN MILITAR. 661—Aunque el militar haya solicitado sueldo de retiro, con apoyo en la Ley 75 de 1925, nada impide que, estando para resolverse la expresada demanda, y por haber muerto el demandante, sus hijas solteras pidan y obtengan reconocimiento de pensión con fundamento en el artículo 22 de la Ley 75 citada. Esta pensión, que es la tercera parte del sueldo que correspondía al último grado del militar, debe dividirse entre ellas por partes iguales (2). (Sentencia, 14 febrero 1929).. 304, 1.ª

— 662—Aunque el solicitante de pensión (por servicios en las bandas de música nacionales) devengue sueldo en la Banda, puede decretarse la pensión que solicita si ha acreditado debidamente su derecho, pero el pago de pensión se suspende mientras el agraciado goce de sueldo por destino civil o militar, pagadero del Tesoro Nacional. (Sentencia, 20 marzo 1929)..... 404, 1.ª

— 663—La ley no ha establecido pensión a favor de la viuda o hijos de los músicos de las bandas del Ejército, asimilados a militares. El artículo 22 de la Ley 75 de 1925 sólo concede a los herederos de los militares que reúnan las condiciones exigidas por esa disposición. (Sentencia, 23 abril 1929)..... 436, 1.ª

593

PERJUICIOS. 664—Demandada la resolución de un contrato y la consiguiente indemnización de perjuicios por haberlo infringido el demandado, si el juez declara la resolución, en la misma sentencia debe condenar al demandado a la indemnización de perjuicios *in genere*, y remitir a las partes a un nuevo juicio para que en él se demuestre el monto del perjuicio específico sufrido por el demandante a causa de la infracción del contrato. Es injurídico absolver al demandado de la petición de perjuicios por infracción de un contrato, alegando que la existencia de éstos no se halla debidamente acreditada en actos (3). (Casación, 22 noviembre 1928)..... 105, 2.ª

711

— 665—Si el demandante pide que se condene al Departamento demandado a pagarle cierta suma de dinero por perjuicios causados por un acto inconstitucional de dicha entidad, y en el curso del juicio se prueba que sí se causaron perjuicios pero no se logró establecer la cuantía de ellos por falta de pruebas, el juzgador debe condenar al demandado a la indemnización de tales perjuicios, remitiendo a las partes a un nuevo juicio en el cual no se discutirá la obligación de pagarlos sino la cuantía de la deuda (4). (Sentencia, 10 diciembre 1928)..... 144, 1.ª

— 666—Si la demanda tiene por objeto se condene al demandado a pagarle al demandante los perjuicios causados en su reputación pro-

(1) Artículo 19 de la Ley 75 de 1925.

(2) El causante tenía el grado de General de División cuando murió, grado que estaba dotado con el sueldo de $ 380 mensuales. La pensión se decretó por la tercera parte, o sea por $ 126-66.

(3) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, numero 3525. Artículo 1546 del Código Civil.

(4) Artículos 840 y 874 del Código Judicial.

Págs.

fesional con las mentiras y difamaciones de aquél, no quebranta el artículo 39 de la Ley 169 de 1896 ni el 2341 del Código Civil la sentencia del Tribunal al decir que aunque estuviesen probados los hechos calumniosos imputados al demandado, no prosperaría la acción civil de reparación pecuniaria que se intentó, porque estaría subordinada a la suerte de la criminal, y ésta no se ha propuesto. Párte el sentenciador del supuesto de que por parte del demandado hubiese habido difamación o calumnia; y en tal caso, estándose en presencia de un delito, y no de una culpa o cuasidelito, la acción civil no produce efecto mientras no se decida la criminal. (Casación, 20 marzo 1929)..... 337, 1.ª

PERJUICIOS. 667—Cuando se demanda la indemnización de perjuicios por daños causados a un inmueble del demandante por razón de inundaciones u otras causas provenientes de las obras municipales, constituyendo un sólo cuerpo toda la finca materia de los daños sufridos (según lo considera el propio actor), y siendo también una sola la obligación de indemnizar los perjuicios causados, aunque haya sido necesario detallarlos conforme a las probanzas para la estimación exacta de su monto y consiguiente decisión, no pueden estos dividirse en obligaciones de naturaleza independiente, ni es dable por eso concluír que el fallo debe contener expresa absolución de aquella parte de los perjuicios que el Tribunal no encontró comprobada (1). (Casación, 15 abril 1929)..... 373, 1.ª

PERJURIO. 668—Si las declaraciones de nuevos testigos con que se pretende la revisión de una sentencia en asunto criminal, rendidas fuera de juicio, están en desacuerdo (o contradicción) con las rendidas en la causa, la Corte al conocer del recurso de revisión ordena sacar copia de las declaraciones de los testigos para averiguar por conducto del Juez del Circuito la responsabilidad en que hubieran podido incurrir los nuevos testigos por perjurio. (Revisión, 22 marzo 1929)..... 519, 1.ª

PERSONA JURÍDICA. 669—Cuando una compañía o sociedad de comercio termina por el vencimiento del plazo señalado para su duración, la comunidad que sigue a esa disolución no tiene el carácter de persona jurídica. (Casación, 17 noviembre 1928)..... 117, 2.ª

PERSONERÍA. 670—La Iglesia Católica, representada en cada Diócesis de cualquier parte del orbe católico, por su respectivo legítimo Prelado, tiene personería para hacer valer (reclamar) ante las autoridades de Colombia los derechos que crea tener según las leyes de este país (2). (Sentencia, 15 diciembre 1928)..... 323, 1.ª

PODER. 671 – La calificación de si un poder está ajustado o nó a las prescripciones del Código Judicial, es función propia del Juez que está encargado de bastantear el poder; pero las reglas concernientes al ejercicio de la profesión de abogado, esto es, acerca de la idoneidad que se necesita para ejercerla, son sin duda funciones propias del legislador en desarrollo de textos constitucionales, así como es función propia del Poder Ejecutivo la reglamentación de la respectiva ley. (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 417, 2.ª

— EJECUTIVO. 672—La facultad conferida al Gobierno por el artículo 8.º de la Ley 41 de 1915, de fijar en reglamentos especiales los servicios que debe prestar la Policía Nacional en sus distintos ramos, lo mismo que sus atribuciones, debe entenderse conferida para ser ejercida dentro del orden normal constitucional, una vez que no reviste el carácter de autorización extraordinaria. En consecuencia, no se puede considerar que ella puso al Gobierno en capacidad para derogar o reformar las leyes vigentes a la fecha de entrar a regir la Ley 41 nombrada, o las que posteriormente fueron expedidas. (Sentencia, 1.º diciembre 1930)..... 245, 2.ª

PODER LEGISLATIVO. 673—El legislador no puede crear servicios administrativos con funciones que privativamente corresponden al Presidente de la República según la Constitución, porque esa independencia y esas funciones menoscaban las facultades constitucionales del Presidente (1). (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 359, 1.

264

— PARA PLEITOS. 674—Tratándose de poderes para pleitos extendidos en el Exterior, no es aplicable el artículo 41 de la Ley 104 de 1922, sino el 13 de la Ley 124 de 1890. La primera de estas disposiciones sólo es aplicable cuando se trata de poderes otorgados en el país. (Auto, 16 marzo 1929)..... 380, 1.ª

319

— 675—Para que tenga validez en Colombia un poder u otro documento extendido fuera del país (en Nueva York, era el caso), basta que haya sido autenticado por el Agente diplomático o consular colombiano en el país de donde procede el documento. En tal caso se presume otorgado con arreglo a la ley de dicho país (2). (Auto, 16 marzo 1929)..... 180, 1.ª

288

PODERES PÚBLICOS. 676—La Corte ha adoptado, en repetidas sentencias, la doctrina de las facultades implícitas de los poderes públicos, tanto en relación al Poder Legislativo como al Ejecutivo. Con referencia al primero ha declarado que las atribuciones enumeradas en el artículo 76 de la Constitución, como propias del Congreso, no son taxativas, sino que la potestad de hacer leyes, que el artículo 58 le confiere, lleva en sí todas las facultades implícitas necesarias para legislar sobre todos los asuntos que requieran las necesidades y conveniencias de la Nación. Y en cuanto al Gobierno, la Corte tiene declarado que la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República con arreglo al ordinal 3.º del artículo 120 de la Constitución, contiene la facultad incidental para definir las contravenciones que infrinjan los reglamentos e imponerles castigos correccionales (3). (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 199, 1.ª

— 677—El principio sobre separación y limitación de los poderes públicos significa en su justa acepción que la potestad íntegra que corresponde a uno de los poderes del Estado no se ejerza por las mismas manos que tiene la potestad entera también, propia de otro u otros de los departamentos de Gobierno. Pero esto no quiere decir que ha de haber siempre y necesariamente una absoluta separación de funciones, la cual, ni sería deseable, ni jamás se ha pretendido. En varios casos las atribu-

(1) Artículo 843 del Código Judicial.

(2) Artículos 53 de la Constitución; 4.º del Concordato; 25 de la Ley 57 de 1887.

(1) Artículos 120, ordinal 16, de la Constitución; 1.º de la Ley 109 de 1923.

(2) Artículos 21 del Código Civil; 13 de la Ley 124 de 1890, y Ley 68 de 1920. (Artículo 4 del Tratado).

(3) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, números 444, 2928; tomo 2.º, números 472, 1398; tomo 3.º, número 960; *Gaceta Judicial*, tomo 33, números 392 y 496; tomo 34, número 164; tomo 35, número 637.

Págs.

ciones y deberes de los funcionarios de los diversos departamentos de Gobierno se compenetran o entrelazan de tal modo que es difícil discernir cuándo cesan los de unos y comienzan los de otros. Pero aparte de estas excepciones, establecidas por la Constitución misma, ocurren a menudo casos en que las funciones son de tal naturaleza, que pueden ejercerse por este o por otro poder, y cuyo desempeño no corresponde necesariamente a ninguno de ellos, y entonces la potestad que cada cual tiene no es exclusiva, sino que el poder copartícipe puede cumplir esa misma función u otra análoga (1). Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 201, 2.ª

PODERES PÚBLICOS. 678—En el régimen de la separación y limitación de los poderes públicos, consagrado por el artículo 57 de la Constitución, aunque todos ellos tienden a la realización de los fines del Estado, mediante la administración pública, hay virtual distinción entre las varias atribuciones de aquéllos, correspondiendo al legislador realizar la administración por medio de los mandatos legales, y al Ejecutivo cumplir esos mandatos poniéndolos en ejecución. Y como según la Carta el gestor de esa ejecución es el Presidente de la República con la cooperación de sus Ministros, como Jefes superiores de la Administración, según lo declara el artículo 120 de la Ley Fundamental, no puede haber contratos administrativos cuya celebración pueda realizarse por otras entidades distintas del Presidente y sus Ministros, y el Congreso no puede atribuír esa función que no le pertenece, porque se convertiría en Poder Ejecutivo y rompería la limitación y separación de facultades que la Constitución consagra. Por este aspecto son inexequibles los artículos 3.° y 7.° de la Ley 109 de 1923. (Sentencia, 19 diciembre 1930). 359, 2.ª

— 679—El principio de la separación de los poderes públicos, tal como se halla consagrado en el artículo 57 de la Constitución, no conduce de manera irremisible a la conclusión de que un poder, verbigracia el Ejecutivo, no puede inmiscuirse en nada que se relacione con ninguno de los otros, particularmente con el Judicial. El principio de la separación, lejos de representar una escisión o apartamiento entre las tres ramas de la potestad pública, implica una colaboración recíproca, una acción constante de una sobre otra; las instituciones nacionales ofrecen numerosas manifestaciones de esta cooperación y acción recíproca. (Sentencia, 22 octubre 1931)..... 552, 2.ª

POLICÍA. 680—La Ley 41 de 1915 dividió la Policía Nacional en tres secciones: Vigilancia y Seguridad, Guardia Civil y Policía Judicial; a las dos últimas les asignó atribuciones propias y expresas. Las peculiares a la Vigilancia y Seguridad no las determina la ley, pero se hallan enseñadas en teoría de derecho administrativo: son esencialmente preventivas y constituyen el verdadero atributo de la Policía. Las necesidades de los tiempos modernos y los múltiples problemas, graves y complejos, que surgen a diario con relación a la paz pública y al orden social, han dado origen a la especificación de un ramo de policía separada en sus funciones y procedimientos de los mencionados; se la denomina Policía Política, y está encargada particularmente de la prevención contra las maquinaciones y conjuraciones que atenten contra la seguridad del Estado, y de la supervigilancia de los partidos u organizaciones que, como la de los anarquistas, amenazan el orden social; ella tiene por misión descubrir las maquinaciones y conatos que se forman contra el Estado y hacerlos malograr antes de que estallen en obras; es un ramo esencialmente preventivo (1). (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 197, 1.ª

POLICÍA. 681—No es inexequible la disposición del artículo 1.° del Decreto número 707 de 1927 (2); él no viola por ningún aspecto texto alguno de la Carta Fundamental; se limita a exponer los fines que corresponde llenar a la Policía, muy conformes por cierto con la índole preventiva de esta importante institución, y con el principio consagrado en el artículo 19 de dicha Carta, según el cual «las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos» (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 202, 1.ª

— 682—La apreciación del riesgo o peligro contra la tranquilidad pública, proveniente de ciertos centros o establecimientos de reunión, corresponde a la Policía. Ella es la única que puede hacer esta apreciación fundadamente, ya por razón de la gravedad de las circunstancias, ya por la naturaleza, amplitud y objeto primordial de sus atribuciones, las cuales tienden a prevenir todo delito (3). (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 206, 2.ª

— 683—El legislador, al expedir la Ley 51 de 1925 (4), por la cual se dan unas autorizaciones al Gobierno, sólo tuvo pensamiento de mejorar el Ejército y a la Policía por el aspecto de su administración y de comodidad material, como lo demuestran los antecedentes de ella. Por tanto, tal ley no puede servir de fundamento a decretos relativos a la conservación del orden público, ni a la jurisdicción y procedimiento de la Policía en la instrucción de sumarios, que versan sobre asuntos extraños al mejoramiento material de ella, como ocurre con los Decretos números 1775 de 1926 y 707 de 1927, los cuales pueden encontrar apoyo, al menos en parte, en la Ley 41 de 1915 que asignó al Gobierno la facultad de fijar los reglamentos especiales de los servicios que deba prestar la Policía Nacional en sus distintos ramos, lo mismo que sus atribuciones (Sentencia, 13 noviembre 1928;..... 196, 1.ª
Sentencia, 1.° diciembre 1930)..... 245, 2.ª

(1) La Corte advierte que esta es la jurisprudencia constitucional consagrada por la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos (que la nuestra acoge, en interpretación soberana de los artículos 1.°, 11 y 111 de la Constitución americana, los cuales son fuentes de los artículos 57 a 61 de nuestra Constitución.

(1) Artículos 120, ordinal 8.°, de la Constitución, y 8º de la Ley 41 de 1915. Decreto ejecutivo número 707 de 1927.

(2) Según la cual, «corresponde a la Policía velar por la conservación de la paz pública y del orden social, procurando la general sumisión de las personas a la Constitución y leyes nacionales y el respeto debido a los derechos individuales y garantías sociales reconocidos en ellas; descubriendo las tramas, maquinaciones y conciertos contra la seguridad de la Nación, contra las instituciones legales y su regular funcionamiento o contra el libre ejercicio de tales derechos y garantías, y previniendo por todos los recursos lícitos que están a su alcance, la ejecución de actos que puedan menoscabar los intereses y garantías expresados, cualesquiera que sean los medios que se adopten con tal intento.»

(3) Artículo 4.° del Decreto número 707 de 1927.

(4) El artículo único de esta Ley dice: «Autorízase al Gobierno para poner en ejecución el plan de reorganización del Ejército, procurando tener en cuenta el programa formado por la Misión Técnica Militar, y para proveerse de todos los elementos e introducir todas las mejoras que fueren necesarias para el metódico desarrollo de esa obra, de conformidad con los progresos de las ciencias militares, inclusive la modernización de los actuales locales de instrucción militar. Extiéndese la anterior autorización a todo lo que concierne a la institución de la Policía Nacional. Asímismo se le faculta para abrir los créditos adicionales que fueren necesarios, a fin de dar inmediato cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, sin necesidad de someter tales créditos a las formalidades de que trata el artículo 26 de la Ley 34 de 1923.»

Págs.

POLICÍA. 684—La Policía pertenece al orden administrativo; su misión es esencialmente preventiva y de protección social; debe ser la mano fuerte, el apoyo más decidido para conservar el orden público y respaldar las decisiones y actuaciones del Poder Judicial; pero por su misma naturaleza no tiene ni debe tener funciones judiciales. En Colombia, por una excepción, se ha conferido a los funcionarios de Policía algunas facultades de carácter judicial, como el conocimiento y fallo de algunas infracciones penales de poca gravedad, atribuciones éstas que por su mismo carácter de excepcionales, deben ejercerse dentro de los precisos límites fijados por la ley. (Sentencia, 1.° diciembre 1930)..... 245, 2.

POSESIÓN DE LA HERENCIA. 685—No está reglamentado en la legislación colombiana el decreto judicial que da la posesión efectiva de la herencia, a que se refiere el artículo 757 del Código Civil (1); y aunque lo estuviera, las enajenaciones efectuadas contra lo prevenido en él deberían sujetarse necesariamente a los principios que guían la venta de cosa ajena. El hecho de que según dicho artículo la posesión legal de la herencia no habilita al heredero para disponer en manera alguna de un inmueble sin que preceda el decreto que da la posesión efectiva y el registro de ese decreto, significa únicamente carencia de facultad para transferir el dominio de la cosa, puesto que sólo el dueño puede transferirlo conforme a los artículos 740 y siguientes de dicho Código; pero no envuelve una prohibición que traspasada acarree nulidad de la venta, según lo ha resuelto la Corte en diversos fallos en armonía con el sistema de las obligaciones que rige nuestro Código (2). (Casación, 28 junio 1929)..... 556, 2.ª

POTESTAD REGLAMENTARIA. 686—Uno de los casos en que las funciones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo se enlazan en una misma persona ocurre cuando el Presidente de la República ejerce la potestad reglamentaria que le confiere el ordinal 3.° del artículo 120 de la Constitución. Consiste el ejercicio de esta potestad, según aquella misma disposición, en expedir las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes; potestad que implica la facultad de dictar disposiciones de índole legislativa, como las de definir contravenciones e imponer penas correccionales y disciplinarias, según lo ha declarado ya esta Corte (3). (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 201, 2.

— 687—La potestad reglamentaria que le reconoce al Poder Ejecutivo el artículo 120, numeral 3.°, de la Constitución no está limitada a las leyes administrativas; ello se refiere a toda clase de leyes sin salvedad de ninguna especie. (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 417, 2.ª

— 688—La potestad reglamentaria que, para la cumplida ejecución de las leyes, le confiere al Presidente de la República el artículo 120, numeral 3.°, de la Constitución, no va hasta modificar las leyes existentes, ni menos puede abarcar funciones de legislador. Esa potestad reglamentaria, como su nombre lo indica, se reduce al desarrollo del precepto legislativo con el fin de asegurar su mayor eficacia y cumplimiento (4). (Sentencia, 26 mayo 1931) 418, 1.ª

Págs.

POTESTAD REGLAMENTARIA. 689—La Corte ha declarado que los actos que el Gobierno puede ejecutar en ejercicio de la potestad reglamentaria de que está investido, tienen que ser necesarios y encaminados a la cumplida ejecución de la ley; esto es, deben ser indispensables para la efectividad práctica de ella y tienen que ajustarse exactamente a su intención y espíritu, no pudiendo variar en lo mínimo lo que pudiera llamarse la sustancia de la voluntad del legislador: el reglamento complementa la ley reglando los detalles de su aplicación, sin extender ni restringir su alcance. (Sentencia, 22 octubre 1931)..... 553, 1.ª

— 690—Cuando una ley dispone que debe seguirse la tramitación de un juicio sumario para ciertos asuntos que pertenecen al ramo administrativo, como son los referentes a la reglamentación de las profesiones, el Poder Ejecutivo extralimita la potestad reglamentaria si al reglamentar tal disposición establece un procedimiento que se aparta de las normas establecidas para esta clase de juicios en el Código Judicial y leyes que la adicionan y reforman (1). (Sentencia, 22 octubre 1931)..... 553, 2.ª

PREFECTO DE LA POLICÍA JUDICIAL. 691—El numeral 6.° del artículo 20 del Decreto número 1775 de 1926, conforme al cual corresponde al Prefecto de la Policía Judicial «ordenar la investigación y juzgamiento de los delitos de responsabilidad y de los comunes imputados a los Jueces y demás empleados de los Juzgados de Policía,» es exequible en lo que se refiere a la atribución conferida a tal Prefecto para ordenar la investigación de los delitos que se imputen a los Jueces y demás empleados de la Policía mencionada; pero no es exequible en cuanto a la atribución de ordenar el juzgamiento de dichos funcionarios y empleados, pues tal juzgamiento debe llevarse a cabo por los jueces ordinarios (2). (Sentencia, 1.° diciembre 1930)..... 246, 1.

PRELACIÓN DE CRÉDITOS. 692—Las sentencias sobre prelación de créditos son decisiones complementarias en el juicio ejecutivo, que pertenecen a la ejecución de la sentencia propiamente dicha, que ordena llevar adelante la acción, rematar los bienes embargados o entregar el dinero al acreedor. El fallo de prelación es un mero reglamento de orden, en el cual se toman como bases firmes las decisiones sobre cuestiones de hecho o de derecho que quedan debatidas y resueltas en su oportunidad, y ellas no pueden revivirse en el recurso de casación. (Casación, 27 junio 1929)..... 536, 1.ª

PREMEDITACIÓN. 693—Aunque en la parte expositiva del auto de proceder no se hubiese hecho mención, mediante el empleo de palabras sacramentales, de la premeditación y de las circunstancias de asesinato con que se cometió el homicidio, basta que él contenga la narración de los hechos tomados de las declaraciones de testigos que los presenciaron, y que estos hechos sean la expresión de los elementos constitutivos de la premeditación, y de las circunstancias de asesinato con que la víctima fue últimada, para que el Juez pueda preguntar sobre ellas al Jurado (3). (Casación, 16 noviembre 1928)..... 18, 2.ª

(1) Los artículos 950 a 952 del nuevo Código Judicial consignan esta reglamentación.

(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.°, número 4066.

(3) Extracto número 637 de las doctrinas del tomo 35 de la *Gaceta Judicial*. Artículo 68 (número 16) del Código Político y Municipal.

(4) Así lo ha expresado la Corte en varias ocasiones: *Jurisprudencia*, tomo 2.°, número 1906.

(1) Artículos 21 de la Ley 62 de 1928; 24 del Decreto número 2399 de 1928.

(2) Artículo 16 de la Ley 41 de 1915.

(3) Acorde, extractos números 46 y 523 del tomo XXXIV de la *Gaceta Judicial* (páginas 356 y 386). Véase artículo 41 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

PREMEDITACIÓN. 694—La premeditación y las circunstancias de asesinato, ha dicho ya la Corte, no constituyen simplemente circunstancias agravantes, cuya determinación sea de la exclusiva competencia del Juez, sino que ellas dan al delito de homicidio una fisonomía especial, lo colocan dentro de las especies en que se divide el género homicidio; y lo que es más importante, constituyen interesantes cuestiones de hecho cuya solución corresponde al Jurado (1). (Casación, 22 noviembre 1928)..... 80, 2.ª

— 695—Si el juez excluye del cuestionario que somete al Jurado el elemento de la premeditación en el homicidio por estimar que debiendo presumirse premeditado era inútil la pregunta, el veredicto, simplemente afirmativo del cuestionario, por el cual se declara que el acusado es responsable de haber dado muerte a la víctima, y que lo hizo con sevicia, alevosía y sobreseguro, no autoriza al Juez para calificarlo y estimarlo como asesinato. Si el juzgador puede hacer uso de esa presunción en el auto de proceder, los elementos que ella encierra tienen que ser materia de interrogatorio expreso al Jurado, debiendo dictarse sentencia de acuerdo con el veredicto. Por esto esta Sala ha dicho en repetidas ocasiones, rectificando la doctrina de la antigua Corte (*Jurisprudencia*, tomo 1.º, número 3112) que la premeditación, que es asunto de hecho (y elemento esencial en el asesinato), corresponde siempre al Jurado (2). (Casación, 22 noviembre 1928)..... 82, 2.ª

429

— 696—Como tratándose del delito de heridas el Código Penal distingue entre el simple acto voluntario y el premeditado, no puede ser indiferente para el Juez de derecho que concurra o nó esta última circunstancia en las heridas. Ello sería desconocer la diferencia fundamental que la legislación penal establece entre ese elemento y el simple acto voluntario. En presencia de un veredicto que descarta la premeditación, que niega expresamente la existencia de ella, no puede el Juez de derecho aplicar al reo ninguno de los artículos del Código Penal que tratan de las heridas cometidas voluntariamente y con premeditación (3). (Casación, 17 diciembre 1928)..... 178, 2.ª

PRESCRIPCIÓN. 697—El derecho a pensión militar por servicios posteriores a la independencia prescribe en veinte años después de cumplido el término que dio derecho a la pensión. Así lo dispone el artículo 44 de la Ley 149 de 1896, el cual no ha sido derogado expresa ni tácitamente por leyes posteriores. (Sentencia, 21 de julio 1928)..... 167, 1.ª

656

— 698—El derecho de transmisión de pensión que consagró el artículo 4.º de la Ley 12 de 1907 a favor de la viuda e hijos del militar pensionado fue suprimido por el artículo 3.º de la Ley 80 de 1916, el cual dispuso que desde la muerte del militar causante queda suprimida la pensión; pero el artículo 4.º de esta Ley, el 23 de la Ley 71 de 1915 y el 2.º de la 72 de 1917 reconocieron a los herederos del militar el derecho que éste tuviera y siempre que lo conservara; de suerte que si por cualquier motivo el causante había perdido el derecho, no lo tenían los herederos. Posteriormente, el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 reconoció a los herederos del militar que hubiesen cumplido más de veinticinco de servicio, o que fallecieren en acción de guerra o en actos del servicio militar, un derecho nuevo, distinto del que hubiere tenido el causante, puesto que no estableció el requisito o condición, antes exigida, del que el causante conservara el derecho. Por tanto, este derecho no principia a prescribir para los herederos de militares finados antes de expedirse esta Ley, sino desde que ella principió a regir. (Sentencia, 8 julio 1929)..... 167, 2.ª

PRESCRIPCIÓN. 699—Cuando hay oposición a la división o partición de bienes y la oposición versa sobre dominio exclusivo del bien o finca cuya partición se pretende, la Corte ha admitido que en el juicio ordinario que surge de la oposición, puede alegarse la prescripción (1). (Casación, 14 febrero 1929)..... 271, 1.ª

157

— 700—El artículo 2512 del Código Civil distingue entra la prescripción adquisitiva (de un derecho) y la extintiva (de una acción). Para declarar esta última basta solamente que no se haya ejercido la acción durante un cierto tiempo: una acción o derecho se prescribe cuando se extingue por prescripción; es decir, cuando ha pasado el tiempo que otorga la ley para su ejercicio. Y si bien es cierto que el artículo 2538 de dicho Código considera el caso consecuencial de la prescripción adquisitiva de un derecho que necesariamente envuelve la prescripción extintiva de la acción para reclamarlo, ello no quiere decir que no exista la regla general de la extinción de las acciones por el solo hecho de haber dejado de ejercerlas durante el tiempo que la ley señala. (Casación, 22 febrero 1929)..... 274, 1.ª

— ADQUISITIVA. 701—Si el demandado en juicio reivindicatorio adquirió por prescripción extraordinaria el dominio de la finca disputada, pero se limita a alegar la prescripción extintiva de la acción del demandante, el hecho de que la sentencia absolutoria no hubiese hecho la declaración de la prescripción adquisitiva del dominio por no haberla alegado el demandado, no significa que él carezca del derecho y pueda en cualquier tiempo alegarlo como título adquisitivo de dominio: no es la sentencia, sino la posesión exenta de violencia, clandestinidad o interrupción durante treinta años, la fuente de la prescripción. (Casación, 22 febrero 1929)..... 274, 1.ª

— 702—El demandante que promueve la acción reivindicatoria de una finca no puede en el curso del juicio alegar la prescripción adquisitiva para que le sea reconocido el dominio; él ha debido aducir desde la demanda la acción de prescripción, tanto para que el demandado pudiera defenderse, como para que la sentencia definitiva pudiera recaer sobre esta acción (2). (Casación, 31 mayo 1929)..... 482, 2.ª

— DE CORTO TIEMPO. 703—Prescribe en dos años la acción de un dependiente de comercio por el porcientaje en las utilidades, estipendio eventual que el comerciante le ha asignado, además de su salario, en remuneración de

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.º, número 3065. Véanse artículos 26 de la Constitución; 236 de la Ley 57 de 1887.

(2) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.º, números 3065 y 3066. Véanse artículos 585 y 586 del Código Penal, 49 de la Ley 169 de 1896.

(3) Acorde, extracto número 521 de las doctrinas del tomo 34 de la *Gaceta Judicial*. Véase *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2489.

(1) Para la debida inteligencia de esta doctrina debe advertirse que ella alude al caso especial en que el opositor desconoce comunidad y alega un título exclusivo de dominio a su favor; caso éste que no desvirtúa el principio general consagrado en los artículos 943 y 2525 del Código Civil, reconocido por la *Jurisprudencia de la Corte*; tomo 3.º, números 762, 763, 3083 y 3121.

(2) Igual, *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 5788.

Págs.

su trabajo. El dependiente no se convierte por ello en socio o asociado de la empresa: no está sujeto a pérdidas ni a responsabilidades (1). (Casación, 22 abril 1929)..... 375, 2.ª

266

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. 704—La atribución constitucional que tiene el Presidente de la República de obedecer las leyes y velar por su exacto cumplimiento, así como la de proveer a la cumplida ejecución de las mismas mediante la potestad reglamentaria de que está investido, no impiden que el Presidente pueda revocar los decretos o resoluciones que al efecto dicte, y reformarlos y suspenderlos temporalmente, cuando a su juicio así lo requieran las necesidades o conveniencias nacionales, o el buen servicio público; y antes bien, puede decirse que la facultad de revocar total o parcialmente dichos actos y de suspenderlos por tiempo determinado, está virtualmente comprendida en la misma potestad reglamentaria, ya que conforme a triviales nociones de administración, todo funcionario público debe disponer de los medios necesarios para subsanar provisional o definitivamente los errores en que pueda incurrir en ejercicio de sus atribuciones. (Sentencia, 17 junio 1930)..... 123, 2.ª

— 705—La atribución conferida al Presidente de la República por el ordinal 8.º del artículo 120 de la Constitución, de conservar el orden público en todo el territorio, es de aquellas que no pueden tener de por sí ejecución ni efectos reales sin otros actos ulteriores (leyes o decretos) expedidos por el Poder Legislativo y en su defecto por el Ejecutivo que les sirvan de desarrollo y complemento. Letra muerta sería el deber que aquel artículo le impone al Presidente si el legislador, y en defecto de éste aquel Magistrado, no dictase las medidas conducentes a la conservación del orden público. En defecto de disposiciones legislativas era deber del Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa y poder concurrente en la conservación del orden, dictar el decreto que había de dar vida y vigor a la atribución 8.ª del artículo 120 citado. No puede concebirse que el guardián supremo de la paz pública hubiera de permanecer impasible y encadenado ante peligros amenazantes en espera de la reunión del Congreso que expidiere las leyes adecuadas y oportunas, si es que podía expedirlas, mediante debates encendidos e intrincados. Semejante teoría rayaría en absurda y criminal de lesa patria (2). (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 196, 1.ª

620

— 706—La potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República con arreglo al ordinal 3.º del artículo 120 de la Constitución, contiene la facultad incidental para definir las contravenciones que infrinjan los reglamentos e imponerles castigos correccionales (3). (Sentencia, 31 noviembre 1928)..... 199, 2.ª

686

— 707—Cuando el Congreso faculta al Presidente de la República, en la forma que establece el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución, para elevar, disminuír o suprimir los derechos de importación de ciertos artículos, no viola el Presidente ningún precepto constitucional al disponer que la tarifa que él establece por medio de un decreto, en ejercicio de las facultades extraordinarias de que está investido, tenga efecto desde la promulgación de dicho decreto; es decir, sin sujeción a los plazos y forma gradual que establece la Constitución (artículos 1.º del Acto Legislativo de 1898; 69 del Acto Legislativo número 3 de 1910). El no obra entonces en contra de la Constitución, sino que, al contrario, ejerce funciones en virtud de facultad constitucional. El Poder Ejecutivo tiene obligación de dar cumplimiento a los mandatos del Congreso que ha creado los impuestos y que aprecia cuando pueden ser modificados o suprimidos, esto es, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen (1). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 286, 2.ª

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. 708—La facultad de celebrar contratos administrativos con sujeción a las leyes fiscales corresponde al Presidente de la República, y por consiguiente la responsabilidad que el ejercicio de esa atribución le atraiga es exclusivamente suya y de sus Ministros, y en manera alguna queda modificada por la participación del Contralor con su firma en esos contratos (2). (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 360, 1.ª

PRESUNCIÓN. 709—La presunción de haberse cometido el delito voluntariamente mientras no se pruebe o resulte lo contrario, de que trata el artículo 2.º del Código Penal, es de carácter general y está de acuerdo con el proceder humano: el hombre, una vez desenvueltas sus facultades, se conduce de ordinario con conciencia de lo que hace, y mucho más tratándose de actos graves como son los que la ley define y sanciona como delitos. No sucede lo mismo con la presunción de premeditación que, tratándose de homicidio, consagra el artículo 585 del Código citado, ya porque su alcance no tiene la misma generalidad de la consignada en el artículo 2.º mencionado; ya porque no es lo natural ni lo ordinario que el hombre premedite para matar, y así no es razonable que los casos de excepción, y precisamente los más graves, se eleven a la categoría de presunción. (Casación, 22 noviem-1928)..... 82, 2.ª

— 710—El hecho de que una pared que limita dos predios dé agua a ambas fincas hace presumir que el cerramiento se hizo de acuerdo con los dueños colindantes; es decir, que es medianera, mientras no conste lo contrario (3). (Casación, 21 noviembre 1928)..... 103, 1.ª

— 711—Es doctrina de la Corte que la violación de un contrato supone que se han causado perjuicios a la parte contraria (4). (Casación, 22 noviembre 1928)..... 105, 2.ª

— 712—La presunción establecida por el artículo 1672 del Código Judicial (de que tiene interés en faltar a la verdad el testigo que declara en favor de las personas que en él se indican), es una presunción legal que admite prueba en contrario. (Revisión, 30 abril 1929). 542, 2.ª

PRÉSTAMO MERCANTIL. 713—Si la letra de cambio, cedida a un banco, fue aceptada por la persona o casa comercial a cargo de la cual fue girada, y asintió ésta a que el banco cargara a la cuenta de dicha casa el valor proveniente de esa letra, la cual no fue pagada ni protestada en oportunidad, el carácter jurídico de este contrato es el de una cuenta simple o de gestión, comercialmente hablando, ya que no concurren los elementos constitutivos de una

(1) Artículo 2543 del Código Civil.

(2) Decreto número 707 de 1927.

(3) Acorde, extractos números 496 de las doctrinas del tomo 33 y 637 del tomo 35 de la *Gaceta Judicial*.

(1) Hubo salvamento de voto.

(2) Artículo 32 de la Ley 109 de 1923.

(3) Artículos 910, 936 del Código Civil.

(4) Artículos 1546, 1615, 1930 del Código Civil; 1018 del Código Judicial. *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3, número 2921.

Págs.

cuenta corriente; y por tanto el saldo de esta cuenta de gestión o anticipaciones a favor de la casa de comercio se considera como verdadero préstamo, y está sometido a las reglas del derecho mercantil (1). (Casación, 13 febrero 1929)..... 251, 1.ª

PREVARICATO. 714—Si el Prefecto se negó a posesionar del cargo de suplentes de un Juez de Circuito a quienes habían sido designados, y se negó a llamarlos al ejercicio de la judicatura habiendo llegado el caso de hacerlo, y aun se resistió a hacerlo no obstante el requerimiento de los interesados y las advertencias de sus superiores, para que esa renuencia alcance el cargo de prevaricato es necesario que se haga a sabiendas, por interés personal y por afecto o desafecto a alguna persona o corporación; si faltan estos últimos elementos no se le puede llamar a juicio por prevaricato. Pero si se hace responsable de desobediencia a la ley y a los superiores, delito de responsabilidad que se sigue por los trámites extraordinarios (2). (Sentencia, 22 marzo 1929)..... 523, 2.ª

484

PRIVILEGIO. 715—La facultad de emitir billetes (que circulen como moneda) es un privilegio que corresponde a la Nación (3). (Sentencia, 7 julio 1930)..... 260, 1.ª

— 716—El privilegio consiste en una gracia o prerrogativa que se concede a uno libertándolo de alguna carga o gravamen, o confiriéndole algún derecho de que no pueden gozar otros. Las leyes llamadas en derecho constitucional *leyes de clase*, son cosa distinta del privilegio. (Sentencia, 7 julio 1930)..... 260, 2.ª

— 717—La existencia de un privilegio real o título procedente del Monarca español que autorizase a los antepasados del poseedor y dueño de un terreno situado en la margen de un río (el Cauca) para usufructuar como cosa propia los pasos de ese río (llamados de Anacaro y Montero), no puede deducirse de simples afirmaciones, por más que ellas hayan sido hechas por un alto funcionario de la Colonia (4), a quien dieron después completa fe modestos empleados de la República. (Sentencia, 16 septiembre 1930)..... 319, 2.ª

PROCEDIMIENTO DE OFICIO. 718—Tratándose de demandas sobre inexequibilidad de leyes o decretos, si el actor o actores desistieren o abandonasen la acción, ésta debe seguirse de oficio, teniendo por parte al Procurador General de la Nación. En esta clase de acciones no es admisible el desistimiento (5). (Sentencia, 19 diciembre 1930)..... 364,2

PROFESIÓN. 719—El principio de la libertad del trabajo o industria, que permite al individuo consagrarse libremente a las ocupaciones y labores que elija, no va hasta permitir el ejercicio de una profesión o industria con detrimento de los intereses generales de la sociedad o de los terceros (1). (Sentencia, 26 mayo 1931). 414, 1.ª

PROFESIÓN. 720—Aun suponiendo que pudiera admitirse la existencia, no de una simple expectativa, sino de un derecho adquirido para que un individuo ejerza la profesión de abogado, tal derecho no escaparía a la reglamentación que de su ejercicio establezca la ley (2). (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 414, 1.ª

— 721—Para que la ley pueda exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de una profesión, no es preciso que el legislador la haya definido previamente; lo único que se necesita es que exista tal profesión. (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 414, 2.ª

PRÓRROGA DEL CONTRATO. 722—Aunque en el contrato (se trataba de un contrato celebrado con el Gobierno sobre venta que éste hizo de cinco mil toneladas de carbón, que el comprador debía de extraer a su costa de la mina dentro del plazo de seis meses) se hubiere facultado al vendedor para prorrogar el plazo por otros seis meses, es preciso, para que esta prórroga exista, que el comprador la hubiere solicitado oportunamente, y el vendedor la hubiese concedido: si no consta lo uno ni lo otro, no puede el comprador alegar la prórroga. (Sentencia, 21 mayo 1930)..... 148, 2.ª

PRUEBA. 723—La prueba adecuada para acreditar que una persona carece de renta es la que resulte del certificado del Jefe del impuesto. Las declaraciones de testigos sólo pueden servir para complementarla. (Sentencia, 8 julio 1929). 168, 1.ª

— 724—De que la confesión que hace el comprador de ser simulada la venta, no perjudique a los acreedores a quienes garantizó sus créditos con hipoteca constituída sobre una finca materia del contrato simulado, no se sigue que la confesión no pueda ser plena prueba para desatar favorablemente la litis sobre nulidad a favor de quien tenga la respectiva acción; ella puede declararse aunque se disminuya el patrimonio del demandado en perjuicio de sus acreedores personales. (Casación, 2 mayo 1929)..... 389, 2.ª

— DE LA LEY. 725—Aunque el demandante que acusa la inconstitucionalidad de una ley no presente el ejemplar del *Diario Oficial* donde se halla publicada, no es esta omisión motivo suficiente para que la Corte se abstenga de resolver el asunto en el fondo (3). (Sentencia, 28 agosto 1931)..... 446, 2.ª

— DE LA POSESIÓN. 726—Si quien ejercita la acción reivindicatoria que le confiere el artículo 951 del Código Civil como poseedor de un predio determinado (con exclusión expresa de unos lotes que ya habían sido vendidos o reservados), aduce en prueba de su posesión material declaraciones de testigos que excluyen de la posesión del demandante en los lotes reservados sin dar la demarcación correspondiente, ello sólo quiere decir que no está bien determinada la extensión de terrenos poseída por el demandante antes de ser despojado por el demandado; es decir, que su posesión fue parcial y no total. Y si el Tribunal sentenciador condenó al demandado a la restitución total del predio, contra los expresados testimonios y contra la petición del demandante, no cabe acusar la sentencia por violación del artículo 951, sino por la segunda de las causales por haber sentenciado en más de lo pedido. (Casación, 15 diciembre 1928)..... 164, 2.ª

(1) Artículos 1502 del Código Civil; 731 y 939 del Código de Comercio.

(2) Artículos 485 del Código Penal; 360 de la Ley 105 de 1890.

(3) El Relator aprovecha esta oportunidad para hacer constar que la facultad de emitir moneda, ya sea de cuño en forma de discos metálicos: oro, plata, níquel, cobre, etc.; ya de papel o billetes de curso legal, es propia de la soberanía del Estado; es inherente a ella, puesto que es uno de los elementos del poder o fuerza de la Nación (artículo 76, ordinales 15 y 16 de la Constitución). Por eso se ha mirado con extrañeza que el aditamento constitucional número 3 de 1910 (artículo 7.º) haya prohibido al Estado de modo absoluto el derecho de emitir papel moneda; y que los artículos 16 y 21 de la Ley 25 de 1923 hayan atribuído al Banco de la República esta facultad.

(4) Decreto del Virrey José de Solís, fechado en Santafé el 26 de abril de 1756.

(5) Artículos 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910; 14 de la Ley 25 de 1928.

(1) Artículo 44 de la Constitución; Actos legislativos número 1.º de 1918 y número 1.º de 1921. Ley 62 de 1928.

(2) Ley 62 de 1928.

(3) Doctrina tácita en el fallo.

Págs.

PRUEBA DE LA SIMULACIÓN. 727—El hecho de que la escritura referente a la cesión de un crédito hubiese sido otorgada poco tiempo después de dictada una sentencia definitiva que declaró varias obligaciones a favor de la Nación y a cargo del acreedor que cedió su crédito, si bien puede inducir a creer que fue simulada la cesión, admite también la posibilidad de que ésta (el contrato que le sirve de título) fue real y efectiva, y que se hubiese llevado a cabo con el fin de evitar que el crédito cedido fuera perseguido por la Nación para el pago de la acreencia que a ésta se le reconoció. Tal hecho no constituye, por tanto, un indicio claro de la simulación (1). (Casación, 15 febrero 1929)..... 433, 2.ª

469

— DEL PAGO. 728—Tratándose de pagos que se hacen en una oficina pública de recaudación (como son los de impuestos sobre minas), la prueba principal es el recibo firmado por el empleado o funcionario encargado al respecto. La copia de un recibo expedida por el empleado de Hacienda en la cual se advierte que el recibo original, que aparece en el libro correspondiente, carece de la firma del empleado receptor de la suma pagada, no tiene capacidad suficiente para demostrar la entrega del dinero; hecho que debe tenerse como no realizado mientras no se compruebe debidamente. (Sentencia, 26 junio 1930)..... 93, 1.ª

— 729—Si el respectivo Administrador de Hacienda Nacional certifica que fue erróneo el certificado que había expedido de que no se había pagado el impuesto de cierta mina, correspondiente a determinado año, es decir, que esa mina estaba abandonada, explicando el motivo de ese error involuntario, y esta certificación coincide con la que dieron el Juez y los peritos en la inspección ocular practicada en el libro de la Administración, y con el recibo que estaba en poder de los dueños de la mina, no es el caso de desechar esos documentos, puesto que ellos demuestran la verdad de haber sido errónea la calificación del abandono, y no es por lo tanto aplicable aquí el artículo 709 del Código Judicial. (Casación, 24 junio 1929)..... 512, 1.ª

PRUEBA PERICIAL. 730—El hecho de que una mina de carbón hubiere producido cierta cantidad cuando se explotaba (doscientos quintales por mes), según lo acredita la certificación del administrador de la carbonera y la declaración de un testigo, no es prueba de que esa fuese su capacidad productora, pues bien pudo suceder que el dueño o interesado no necesitase extraer más carbón. Por otra parte, la capacidad productora de una mina no es un hecho sujeto a simple percepción de los sentidos, que pueda ser materia de prueba testimonial, sino una cuestión que requiere apreciación y que demanda conocimientos técnicos, materia de prueba pericial. (Sentencia, 21 mayo 1930)..... 149, 1.ª

— SUPLETORIA. 731—No es admisible como prueba, para establecer el derecho a pensión, la hoja de servicios de un Oficial de Ejército en que aparece que la mayor parte de sus servicios están acreditados con prueba supletoria de testigos que no se puede admitir porque no se ajustó a las prescripciones del artículo 683 del Código Judicial. La Corte ha dicho ya en repetidos fallos que hoy no puede aplicarse el artículo 34 de la Ley 71 de 1915 que trataba de prueba supletoria distinta de la del artículo 683 citado, porque tal disposición fue derogada por el artículo 9.° de la Ley 72 de 1917 (2). (Sentencia, 8 julio 1929)..... 168, 1.ª

(1) Artículo 33 de la Ley 57 de 1887.

(2) *Gaceta Judicial*, tomo 34, extracto número 548.

Págs.

PRUEBAS EN MATERIA PENAL. 732—La argumentación del recurrente en casación sobre falta de pruebas en el proceso acerca de la premeditación y las circunstancias de asesinato, es exótica en casación: esa falta, dado que existiera, habría dado lugar al recurso de injusticia notoria en las instancias, recurso que no cabe en casación (1). (Casación, 20 marzo 1929)..... 400, 2.ª

PUBLICACIÓN DEL CONTRATO. 733—La disposición del artículo 35 del Código Fiscal, según el cual en los contratos celebrados con el Gobierno, cuyo valor excede de mil pesos, el contratista no puede exigir del Estado el cumplimiento de las obligaciones contraídas por éste sino después de verificada la publicación del contrato en el *Diario Oficial*, no tiene influencia alguna en cuanto a la fecha en que debía principiar a correr el plazo señalado al contratista. El fenómeno de la exigibilidad, por otra parte, sólo puede presentarse respecto de las obligaciones que no hayan recibido cumplimiento. (Sentencia, 21 mayo 1930). 148, 1.ª

R

RADICACIÓN DEL SUMARIO. 734—Tratándose de sumarios que se instruyen por funcionarios especiales designados por el Gobierno, con motivo de acontecimientos políticos ocurridos con derramamiento de sangre en cierta población de la República, el cambio de radicación no se justifica sino cuando la investigación esté completamente terminada: decretarlo antes sería incurrir en los mismos inconvenientes que se quieren evitar con esa medida, porque el juez a quien le correspondiera el asunto tendría, o que pedir el envío de un nuevo funcionario para practicar la ampliación del sumario en el lugar del suceso, o comisionar para ello a uno de los funcionarios de ese lugar, y entonces no se habría conseguido nada con el nombramiento de instructores especiales desvinculados de los intereses políticos del lugar (2). (Acuerdo número 95 de 10 de febrero de 1931)..... 427, 2.ª

RADIOTELEGRAMA. 735—No puede decirse que carece de autenticidad un radiotelegrama cuando en él aparece la firma del empleado receptor: ella es una garantía de autenticidad. (Auto, 16 marzo 1929)..... 380, 1.ª

RATIFICACIÓN DEL CONTRATO. 736—La nulidad relativa de que adolece la venta de una finca raíz efectuada por un menor de edad sin las formalidades legales, queda saneada por ratificación tácita del contrato, si el vendedor, siendo ya mayor de edad, recibe voluntariamente dentro del plazo estipulado el precio de la venta o la parte del precio que el comprador quedó debiendo. El vendedor cumple así la obligación de recibir el pago, obligación que emana de la naturaleza del contrato (3). (Casación, 16 mayo 1929)..... 449, 2.ª

RECOMPENSAS. 737—A la Corte Suprema no le corresponde conocer de la demanda sobre recompensa solicitada por la madre viuda, por muerte de su hijo ocurrida por causa del servicio militar, con apoyo en los artículos 27 y 28 de la Ley 71 de 1915. Es al Consejo de Estado a quien corresponde conocer de estos negocios (4). (Sentencia, 8 marzo 1927)..... 183, 2.ª

(1) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.°, número 2052.

(2) Artículo 9.° de la Ley 56 de 1914; Decreto número 2125 de 1930

(3) Artículos 1603 y 1751 del Código Civil.

(4) Artículos 18 de la Ley 130 de 1913; 10 y 20 de la Ley 60 de 1914; *Jurisprudencia*, tomo 3.°, número 2879.

Págs.

RECONSIDERACIÓN. 738—La Corte puede, siguiendo la práctica constante que ha establecido, reconsiderar, a petición del interesado, los fallos por los cuales no se accedió a decretar la pensión militar solicitada por aquél en razón de servicios prestados por el mismo al país como miembro del Ejército Nacional (1). (Sentencia, 14 mayo 1927)..... 183, 2.ª

RECURSO DE HECHO. 739—Para admitir recurso de hecho contra la providencia del Tribunal que niega la concesión del recurso de casación y conceder en conciencia este recurso, es preciso averiguar la cuantía de la acción al tiempo de iniciarse la demanda, pues si ella no es conocida deben remitirse las diligencias al respectivo Tribunal para que haga practicar por medio de peritos el avalúo de dicha acción. Practicado el avalúo y devueltas las diligencias la Corte resolverá lo conducente, admitiendo el recurso de hecho y concediendo el de casación si la cuantía del negocio fuera suficiente para ello. (Casación, 3 diciembre 1928)..... 153, 1.ª

— 740—No es admisible el recurso de hecho interpuesto ante la Corte por haber negado el Tribunal la concesión del recurso de casación, cuando la providencia sobre que versa recurso de hecho no es susceptible de casación (2). (Casación, 6 abril 1929)..... 338, 1.ª

— DESIERTO. 741—No es el caso de declarar desierto el recurso de casación (se trataba de casación en materia penal) por el hecho de que los escritos en que se sustenta el recurso hayan llegado a la Corte antes de haber principiado a correr el término del traslado (3). El término para hacer efectiva una facultad concedida a las partes, nace con la misma acción porque es inseparable de ésta; y es por ello admisible y legalmente correcta la práctica de presentar pruebas con la demanda. (Casación, 18 febrero 1929)..... 254, 2.ª

845

— 742—Debe declararse desierto el recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, cuando el recurrente se limitó a interponerlo y no lo fundó oportunamente ni ante el Tribunal ni ante la Corte (4). (Casación, 13 febrero 1929)..... 268, 2.ª

RÉGIMEN PREVENTIVO. 743—Como el régimen preventivo, que corresponde a la Policía política para prevenir las maquinaciones contra la paz pública, requiere necesariamente la determinación preexistente y general de los actos humanos que, sin llegar a ser tentativas constituídas en delito, entrañen tendencias peligrosas al orden público; y como requiere también ese régimen que sus disposiciones se hallen sostenidas por sanciones coercitivas sin las cuales serían vanas e irrisorias, a falta de legislación al respecto, corresponde al Poder Ejecutivo determinar esos actos y esas sanciones antes de que las maquinaciones o peligros estallen en obras (5). (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 202, 1.ª

623

Págs.

RÉGIMEN PREVENTIVO. 744—Existe sustancial diferencia entre lo que se llama *régimen de derecho* y *régimen de policía:* el primero es aquel según el cual la actividad individual, física, intelectual, moral o religiosa puede, en principio, manifestarse libremente, sin ninguna restricción preventiva, sin ninguna autorización previa; y sólo bajo este régimen es cuando el legislador faculta a la autoridad pública a intervenir con la fuerza para castigar, obligar a reparar o anular toda manifestación de la actividad individual contra el derecho. Pero la ley que limita la libertad de cada uno en interés de la libertad de todos, permite a la autoridad pública intervenir, por vía preventiva, antes de que llegue a cometerse algún atentado al derecho, y ello en vista de prevenir, en la medida de lo posible y racional, el hecho o acto contrario al derecho, realizándose de este modo una limitación a la libertad individual en la medida que sea necesaria para proteger la libertad de todos; limitación realizada por ciertos poderes particulares llamados de policía, en virtud de los cuales puede ésta tomar por anticipado, preventivamente, ciertas medidas para impedir que se produzca un acto o un hecho contrario al derecho. (Sentencia, 13 noviembre 1928). 207, 2.ª

REGISTRO. 745—Aunque la primera copia de la escritura de venta de un inmueble se hubiese registrado en el libro respectivo, si la firma del Registrador no aparece en la diligencia de inscripción, ésta es nula y el comprador no pudo adquirir el dominio de la finca (1). (Sentencia, 19 octubre 1928)..... 45, 2.ª

— 746—Los títulos de minas deben registrarse en el libro primero; de otra suerte no quedan debidamente registrados (2). (Sentencia, 26 junio 1930)..... 91, 1.ª

— 747—Tratándose de títulos, actos o contratos que por disposición de la ley deben registrarse (3), deben serlo en el lugar y libro respectivos (4), la informalidad consistente en haberse inscrito en libro distinto del que expresamente señala la ley, tiene el mismo efecto que el de haberse registrado en la oficina de un lugar diferente del respectivo. Es decir, equivale a la falta de registro (5). (Sentencia, 26 junio 1930)..... 92, 1.ª

— 748—Al someter la ley a la formalidad del registro ciertos títulos, actos o documentos, no por mero capricho ordena que lleve el Registrador varios libros en cada uno de los cuales han de inscribirse los diversos actos, no de modo arbitrario sino de acuerdo con la naturaleza de cada uno de ellos. Ella se propone por este medio realizar los fines que consigna el artículo 2637 del Código Civil: no sólo dar mayor publicidad y autenticidad a los actos o contratos que mudan o limitan el dominio de bienes raíces, sino servir de medio de tradición de dichos bienes. Por tanto no hay tradición del dominio de esta clase de bienes mientras no se registren debidamente los respectivos documentos o títulos, es decir, no sólo en el lugar de la ubicación del inmueble, sino también en el libro respectivo (6). (Sentencia, 26 junio 1930)..... 91, 1.ª

(1) Esto quiere decir que no producen ejecutoria los fallos por los cuales la Corte niega pensión por hallar deficientes las pruebas aducidas por el interesado, las cuales puede complementar después. Véanse los extractos números 455 y 603 de las doctrinas de los tomos 33 y 35 de la *Gaceta Judicial*.

(2) Artículo 905, numeral 1°, del Código Judicial.

(3) Acorde, *Jurisprudencia* de la Corte Suprema, tomo 3.°, número 438. La Corte, interpretando quizás el lenguaje de la ley con un rigorismo extremo, había sentado antes una doctrina contraria en casación civil. *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.°, número 308; tomo 3.°, números 483 y 3324.

(4) Igual doctrina había sentado la Corte aun antes de expedirse la Ley 90 de 1920. *Jurisprudencia*, tomo 3.°, número 3322.

(5) Decreto ejecutivo número 707 de 1927.

(1) Artículos 756, 759, 2659, 2664 y 2673 del Código Civil.

(2) Artículos 756, 2652 (ordinal 1.°), 2673 del Código Civil; 94 (ordinal 2.°) del Código de Minas.

(3) Artículo 2652 del Código Civil.

(4) Artículos 2641 y 2653 del Código Civil.

(5) Artículos 6.°, inciso 2.°, y 2673 del Código Civil.

(6) Artículos 6.° (inciso 2.°), 2641, 2652, 2653, 2673 del Código Civil.

Págs.

REGISTRO. 749—Si bien es cierto que el registro de la escritura pública de compraventa de un bien raíz es formalidad necesaria impuesta por la ley bajo la sanción establecida por el artículo 2673 del Código Civil de no hacer fe en juicio ante ninguna autoridad si no se ha inscrito con las formalidades de la ley, también lo es que el legislador quiso atenuar el rigor de ese principio cuando habiéndose registrado el título en la oficina respectiva con la firma del Registrador, éste omitió en el acta respectiva alguna de las designaciones a que se refiere el artículo 2664 de dicho código. No quiso el legislador dejar a merced de la malicia o negligencia de aquel funcionario el valor probatorio de todas y cada una de las cláusulas del instrumento registrado, sino que ordenó colmar las omisiones haciendo extensivo el registro o aquellas cláusulas que, aunque omitidos en la inscripción, resultaren conocidas según las constancias del registro y del título correlativo a que aquél se refiere (1). (Casación, 15 diciembre 1928)..... 157, 2.ª

— 750—Si el comprador de derechos herenciales en una finca, cuyo título no se registró en el libro correspondiente, vende a otro un lote determinado de dicha finca, escritura que fue debidamente registrada, este título, unido a la posesión de la finca por el comprador, es suficiente para ejercitar la acción reivindicatoria de que trata el artículo 951 del Código Civil, contra quien, sin ser dueño, lo ha despojado de su posesión en vía de prescribir. Es aquí inútil examinar la deficiencia del registro de la primera escritura. (Casación, 15 diciembre 1928)..... 164, 1.ª

— DE EMBARGO. 751—Tratándose del embargo de los derechos y acciones que puedan corresponder al ejecutado como heredero de cierta sucesión, debe registrarse este embargo, si así lo solicita el ejecutante, con lo cual se hace más eficaz; pues, de otra suerte, el dueño de los derechos y acciones que se persiguen en una ejecución, si no es acreedor de los copartícipes, queda en libertad de disponer de esos derechos en perjuicio de sus acreedores, aunque se les haya comunicado el embargo a los copartícipes. Tratándose del embargo de deudas de plazo no cumplido u otros derechos semejantes basta prevenir al respectivo obligado a que se entienda con el depositario, pues una vez sabedor el deudor del embargo por mandato de juez, queda en la obligación de retener el crédito del acreedor ejecutado; procedimiento éste que no es eficaz tratándose de derechos y acciones en una sucesión (2). (Sentencia, 24 noviembre 1928)..... 256, 2.ª

REGLAMENTACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA. 752—No puede sostenerse que el legislador no está autorizado por la Constitución para reglamentar el ejercicio de la abogacía, sino únicamente para exigir títulos de idoneidad para poder ejercerla (Acto Legislativo número 1.º de 1921). Si la Constitución faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad a los que ejercen la profesión de abogado, lo autoriza para indicar la manera de exigirlos, lo cual implica la reglamentación de dicha profesión. No viola, por tanto, la Constitución el título que el Congreso le dio a la Ley 62 de 1928, «por la cual se reglamenta el ejercicio de la abogacía.» (Sentencia, 26 mayo 1931).... 413, 1.ª

REINCIDENCIA. 753—No puede estimarse como reincidencia la sentencia ejecutoriada pronunciada contra el reo por un delito cometido con posterioridad a la ejecución del delito por el que se le condena actualmente. En otros términos, si el reo fue condenado por sentencia ejecutoriada a pena de presidio o reclusión por un delito cometido en cierta fecha, y después de esa condenación resulta que es responsable de otro delito, también sancionado con presidio o reclusión, cometido antes de aquel por el cual se le había condenado, no es entonces el caso de castigarlo como reincidente en el nuevo juicio contra él por un delito anterior al ya juzgado. (Casación, 31 octubre 1928)..... 14, 2.ª

REINCIDENCIA. 754—El Código Penal (artículos 140 y 141) reputa reincidentes a los que fueren condenados a las penas de presidio o reclusión, salvas las excepciones legales, por sentencias ejecutoriadas, en los diez años anteriores a la ejecución de un nuevo delito; y es el número de sentencias ejecutoriadas que se hayan dictado contra el reo, en los diez años anteriores a la ejecución de un nuevo delito, el que indica el número de reincidencias. (Casación, 31 octubre 1928)..... 14, 1.ª

REIVINDICACIÓN. 755—Aunque de conformidad con el artículo 1871 del Código Civil, es válida la venta de cosa ajena (sin perjuicios de los derechos del dueño), tal venta no confiere al comprador el derecho de perseguirla contra terceros poseedores, con apoyo en la disposición citada. La venta sólo produce obligaciones recíprocas, como la de pagar el precio, entregar la cosa vendida, etc., pero esta entrega no permite al comprador adquirir derechos de que carecía el vendedor; si el vendedor de una finca raíz no es dueño, ni obra en representación del dueño de ella, el comprador no adquiere el dominio por el registro de la escritura de venta. Pero si el comprador se halla en vía de prescribir, y es despojado por quien no es dueño y tiene menos derecho que él a poseerla, contra éste puede ejercitar la acción reivindicatoria que reconoce el artículo 951 de dicho Código, con apoyo en este artículo (1). (Casación, 15 diciembre 1928)..... 163, 2.ª

— 756—Demandada la restitución de un predio, cuyos linderos se expresan, advirtiendo el demandante que es con exclusión de dos lotes reservados o vendidos, a que hacen alusión las escrituras (cuyos linderos no expresa en la demanda), si el Tribunal condena al demandado a la restitución de todo el lote sin hacer reserva alguna en la parte resolutiva, tal sentencia sería acusable en casación, no por violación del artículo 946 del Código Civil, alegándose que se ordenó la restitución de una cosa no singularizada, sino por la segunda de las causales por haber recaído la sentencia sobre más de lo pedido, o por error evidente de hecho en la apreciación de la demanda. (Casación, 15 diciembre 1928)..... 164, 1.ª

— 757—Aunque es verdad que puede reivindicarse una cuota determinada proindiviso de una cosa singular según lo permite el artículo 949 del Código Civil, esta acción se traduce en la posesión que al comunero se le da de su cuota para que pueda ejercer sus derechos de copropietario en la cosa común; por tanto, si lo que se pretende es la terminación de la comunidad por medio de la partición material o por la venta de la cosa común, le basta al comunero ejecutar la acción divisoria, ya que el juicio ordinario franquea a los comuneros la oportunidad de hacer valer sus derechos y defender las encontradas pretensiones. (Casación, 14 febrero 1929)..... 270, 2.ª

(1) Artículo 2658, parte final, del Código Civil.

(2) Artículos 1857, 2486, 2652 (ordinal 10, del Código Civil; 1033 del Código Judicial; 39 de la Ley 57 de 1887.

(1) Artículos 752, 1880, 1928 del Código Civil.

Págs.

REIVINDICACIÓN. 758 No puede tener éxito la acción reivindicatoria si el demandante o demandantes no son los únicos dueños de la finca que pretenden reivindicar. (Sentencia, 18 junio 1929)..... 574, 1.ª

RENTAS PÚBLICAS. 759—El presupuesto de rentas de un país es el cómputo probable y anticipado de las que pueden recaudarse en un período fiscal. En él figuran todas las rentas; y si una ley incluye en un renglón del presupuesto objetos que antes no estaban gravados, no por eso puede decirse que la renta que ese gravamen reporta no figura en el presupuesto. Tal sucede, verbigracia, con la renta de aduanas. Ella figura en el presupuesto y la componen los objetos que pagan derechos al entrar al país; pero si una ley incluye entre los objetos gravados un artículo que antes no lo estaba, se puede cobrar este gravamen porque pertenecía a la renta de aduanas, que figura en el presupuesto. Lo mismo cabe decir de la renta de consumo, a la cual pertenecen los fósforos, cervezas, vinos y demás artículos cuyo gravamen autoriza la Ley 69 de 1917, según lo ha dicho la Corte en otras ocasiones. Y por tanto lo mismo cabe declarar en orden el aumento del impuesto sobre la renta decretado por la Ley 64 de 1927 (1). (Sentencia, 30 abril 1930)..... 170, 2.ª

RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN. 760—Si después de cumplida una prescripción (de corto tiempo, era el caso), el liquidador de la compañía demandada como deudora, al absolver posiciones manifiesta que él no debe al interrogante (dependiente de la casa liquidada) el saldo o resto del porcentaje de las utilidades de la empresa que le fue reconocido el día de la liquidación, porque tales utilidades no fueron efectivas sino numéricas y desaparecieron en cuentas incobrables, pero que en caso de que esas cuentas llegaran a hacerse efectivas le correspondería al demandante el saldo respectivo, de esta respuesta no puede deducirse renuncia a la prescripción, pues el absolvente (dado el supuesto de que tuviese capacidad e intención de renunciar el derecho) no reconoció al demandante el derecho al pago efectivo de la suma demandada, sino el porcentaje de las cantidades que pudieran resultar una vez terminada la liquidación final. No se está por tanto en el caso que contempla el artículo 2514 del Código Civil. (Casación, 22 abril 1929)..... 376, 1.ª

REPARTIMIENTO. 761—La jurisdicción (en materia criminal, era el caso) no la concede el repartimiento: ella se fija por la naturaleza o clase del delito y el territorio en que se haya cometido. El repartimiento sólo tiene por objeto una división equitativa, ordenada e imparcial del trabajo, y si una vez repartido un asunto los demás jueces carecen de facultad para arrebatárselo, no es porque carezcan de jurisdicción, sino porque el que está ya conociendo también la tiene. (Casación, 20 marzo 1929)..... 494, 2.ª

REPRESENTACIÓN EN JUICIO. 762—La Ley 62 de 1928, reglamentaria del ejercicio de la abogacía, no prohibe ni puede prohibir que una persona pueda intervenir en juicio por otra, sin ser abogado recibido, para contestar una demanda o interponer algún recurso cuando de no hacerlo puede la parte sufrir algún perjuicio; o sea en los casos en que una persona puede representar a otra en juicio sin necesidad de poder para ejercer los actos de que trata el artículo 345 del Código Judicial, los cuales no constituyen propiamente ejercicio de la abogacía. (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 417, 1.ª

Págs.

RESCATE. 763—Cuando dentro del plazo estipulado para el rescate de una finca raíz de la mujer casada, vendida con pacto de retroventa, el comprador retrovende a los cónyuges la misma finca de la mujer, que compró con pacto de retroventa, por haber recibido de ellos el precio estipulado para el rescate, el fenómeno de la reversión no puede tener lugar a favor de ambos cónyuges, sino que se efectúa de pleno derecho a favor de la mujer que era en quien radicaba exclusivamente el dominio antes de la venta, toda vez que en virtud de la resolución de la compraventa las cosas vuelven al mismo estado que tenían antes del contrato. Por tanto, si luégo los cónyuges la hipotecan, sin venia judicial, para garantizar el pago de una suma de dinero, diciéndose dueños por haberla comprado ambos, según aparece de los términos de la escritura de rescate, podrá haber en esta declaración la intención de engañar al acreedor; pero la hipoteca es nula y la mujer puede demandar, con autorización del marido, tal nulidad. (Casación, 3 junio 1929)..... 488, 2.ª

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. 764—Cuando una de las estipulaciones o cláusulas secundarias de un contrato, que el Tribunal calificó como sociedad de hecho, no forma con las verdaderas cláusulas de tal contrato un todo jurídico, homogéneo, inseparable, ya se considere tal cláusula como una estipulación accidental, ya como un pacto accesorio, su violación no constituye violación del contrato principal (que no puede subsistir legalmente ni como donación, ni como contrato alguno), ni autoriza por tanto la resolución de éste (1). (Casación, 23 octubre 1928)..... 8, 1.ª

— 765—Si el vendedor demanda la resolución de la venta por no habérsele pagado el precio (no obstante haberse dicho en la escritura que él fue pagado), no puede declararse resuelto el contrato si las pruebas aducidas por el demandante se encaminan a demostrar que no se pagó el precio porque la venta fue simulada. Siéndole prohibido a los contratantes ejercitar la acción de nulidad de un contrato por razón de simulación, ni aun alegarla para intentar su anulación, sería un contrasentido jurídico que pudieran obtener la disolución de él por un medio indirecto (2). (Casación, 31 octubre 1928)..... 26, 1.ª

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS. 766—No son revisables por la Corte Suprema los fallos proferidos por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo que, en ejercicio de sus atribuciones, declaran nulas, por violar la ley y la Constitución, las resoluciones de los Gobernadores por las cuales se exige el pago, o mejor dicho, se ordena el cobro de impuestos indirectos (como los de licores, tabaco, etc.) establecidos o aumentados por ordenanzas departamentales, antes de transcurrir seis meses contados desde la promulgación de la respectiva ordenanza, como lo establece la Constitución (3). (Sentencia, 26 noviembre 1928;..... 138, 2.ª
Sentencia, 19 diciembre 1928)..... 142, 2.ª

— 767—La Corte no tiene facultad de anular resoluciones administrativas (se alude a la que aprueba los estatutos del Banco de la República) sino las leyes y los decretos del Poder Ejecutivo. (Sentencia, 7 julio 1930)..... 264, 2.ª

(1) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.°, números 473, 1133, 1969; tomo 3.°, número 1919. Véanse artículos 67 del Acto Legislativo número 3 de 1910; 1.° de la Ley 69 de 1917; 15 de la Ley 64 de 1927; 238 del Código Fiscal; 2.° del Decreto 1923 de 1927.

(1) Artículos 1546 y 2083 del Código Civil.

(2) Artículo 15 Ley 95 de 1890.

(3) Artículos 69 del Acto Legislativo número 3 de 1910; 93 de la Ley 130 de 1913; Resolución de la Gobernación de Cundinamarca de 30 de noviembre de 1916; Resolución de la Gobernación del Tolima número 20 de 1921; Ordenanza número 71 de 1921 del Tolima; Ordenanza 66 de 1915 de Cundinamarca.

Págs.

RESOLUCIONES MINISTERIALES. 768—No es nula la Resolución número 1.° de 28 de marzo de 1927 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que anula la número 72 de 11 de diciembre de 1926 de dicho Ministerio, por la cual se resuelve que el pago de los intereses de la deuda nominal a que tenga derecho la Diócesis de Panamá sólo se ordenará cuando se presenten los correspondientes títulos de propiedad y se hayan llenado los requisitos del caso (1). (Sentencia, 15 diciembre 1928)..... 329, 1.ª

— 769—Aunque la resolución proferida por un Ministro del Despacho (2) haya quedado sin recurso alguno en su parte procedimental, según el derecho común (artículo 1.° de la Ley 53 de 1909), no por ello puede declararse ejecutoriada ni obliga jurídicamente a la Nación si traspasa los límites jurisdiccionales administrativos y resuelve cuestiones que por un tratado público corresponde arreglar al Poder Ejecutivo únicamente con intervención del legislador colombiano y por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores (3). (Sentencia, 15 diciembre 1928)..... 327, 2.ª

RESPONSABILIDAD. 770—Si el Jurado declara que el procesado es responsable del homicidio por que se le juzga, pero advierte que lo cometió en estado de embriaguez ocasional, este aditamento no es motivo para eximir de pena al homicida: si el Jurado hubiera encontrado que aquél no había tenido la menor conciencia de su acto, no lo había declarado responsable y su respuesta había sido muy distinta (4). (Casación, 19 febrero 1929)..... 278, 2.ª

335

RESTAURACIÓN DE LA MINA. 771—Si por no haberse pagado el impuesto respectivo ha quedado abandonada una mina (se trataba de una mina de oro situada en el lecho de un río navegable), y durante ese abandono el Estado se reserva la propiedad de esa clase de minas para explotarlas por su cuenta, por medio de concesiones o privilegios, y prohibe en consecuencia la adjudicación de ellas, el pago del impuesto efectuado con posterioridad a la reserva no produce el efecto de la restauración. La reserva de la Nación hace imposible jurídicamente el denunciarlas o rescatarlas, puesto que tales minas no pueden pertenecer ya a un patrimonio particular (5). (Sentencia, 26 junio 1930)..... 93, 1.ª

RESTITUCIÓN. 772—Aunque se declare nulo por incompetencia de jurisdicción lo actuado en la articulación en que se negó el desembargo de un mueble (un billar, era el caso), embargado y rematado en una ejecución por jurisdicción coactiva, no es el caso de ordenar la restitución de tal mueble con sus accesorios al demandante, entrega pedida por él sin ejercitar la acción de dominio, en la demanda de nulidad, como consecuencia de tal nulidad. No siendo nulo el remate y habiendo quedado el billar embargado y rematado legalmente conforme al embargo, no cabe la acción de restitución (6). (Sentencia, 14 septiembre 1928)..... 43, 2.ª

(1) Artículos 22 del Concordato (Ley 35 de 1838); 2.° de la Ley 29 de 1904; 3.°, inciso 2, de la Ley 56 de 1921.

(2) Alude a la Resolución número 72 de 1926 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(3) Artículos 120, numeral 10, de la Constitución; 123, numeral 1.°, de la Ley 105 de 1890; 3.°, inciso 2.°, de la Ley 26 de 1921.

(4) Artículos 29, ordinal, 1.°; 30 y 118 del ordinal 6.°, Código Penal.

(5) Artículos 202 de la Constitución; 1.°, 163, 341, 343, del Código de Minas; 5.° de la Ley 59 de 1909; 19 de la Ley 110 de 1912.

(6) Artículos 269 del Código Judicial; 123, ordinal 1.°, de la Ley 105 de 1890.

Págs.

RESTITUCIÓN. 773—Muerto el marido comprador de una finca raíz, contrato cuya nulidad por simulación se ha demandado, junto con la restitución de la finca, en juicio promovido contra la sucesión del marido comprador y contra la sociedad conyugal disuelta por su muerte, pero no liquidada, declarada la nulidad, debe condenarse a la sociedad conyugal, y no a la sucesión del marido, a la restitución de la finca, puesto que ella fue comprada durante la sociedad conyugal. (Casación, 2 mayo 1929)..... 389, 2.ª

RETROVENTA. 774—Cuando la mujer casada vende con pacto de retroventa un inmueble de su propiedad, previa licencia judicial y con autorización del marido manifiesta esta autorización con la intervención expresa y directa de él en el contrato, el hecho de que en la escritura hablen ambos esposos diciendo que venden la expresada finca, de propiedad de la otorgante, habida por ella antes del matrimonio, y que se reservan el derecho de volver a adquirirla dentro de cierto plazo (un año) devolviendo al comprador el precio (suma de pesos) que declaran haber recibido de él, esa forma plural empleada en la redacción no es suficiente para concluír que el derecho de retracto quedó constituído a favor de la sociedad conyugal, sino que fue esa la forma que creyeron apropiada para hacer constar la aquiescencia e intervención directa y expresa del marido en las cláusulas del contrato (1). (Casación, 3 junio 1929)..... 487, 2.ª

REUNIÓN. 775—No debe confundirse la *asociación* con la *reunión*. La asociación implica una doble idea: la de un objeto fijo, determinado, conocido, que se anhela conseguir; y la de una organización de las personas asociadas, hecha para realizar ese objeto; hay, pues, un conjunto determinado de personas vinculadas por el fin y por los medios de antemano previstos para conseguirlo. En la *reunión*, por el contrario, hay sólo una agregación ocasional y pasajera de personas, suscitada por momentáneas ocasiones y sin organización predeterminada. Por esto se ha dicho: «reunirse es querer iluminarse y pensar juntos; asociarse es quererse constituír, contarse y obrar» (2). (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 205, 1.ª

— 776—Generalmente la reunión se realiza con el objeto de levantar la opinión pública en determinado sentido, y si ella es pacífica constituye vía segura por la cual el Gobierno puede descubrir las necesidades, las tendencias y las aspiraciones del pueblo. Pero como ellas ocurren ordinariamente en épocas críticas, en las cuales se exaltan las pasiones de los partidos, la reunión debe estar sometida a ciertas normas o limitaciones para evitar una violenta perturbación del orden público. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 205, 1.ª

273

— 777—El derecho de reunión (artículo 46 de la Constitución) está sujeto a las siguientes limitaciones, exigidas en casi todas partes: *a*) asistencia a ellas sin armas, porque de otra suerte sería una amenaza violenta contra el orden público; *b*) que no sean dirigidas contra actos lícitos del culto o de la vida social, ni obstruyan las vías públicas; *c*) que se dé aviso anticipado a las autoridades de policía con respecto al lugar, tiempo y objeto de la proyectada manifestación, con indicación de los oradores designados, para que la autoridad pueda tomar las debidas precauciones a garantizar el orden; *d*) el derecho de vigilancia

(1) Artículos 183, 1622 del Código Civil.

(2) Artículos 46 y 47 de la Constitución.

Págs.

de la autoridad por medio de los agentes de policía, y *e*) finalmente, en caso de temerse fundadamente la comisión de desmanes o atropellos a las personas o entidades, se justificaría la exigencia de una fianza previa. Así reconocen autorizados publicistas, advierte el fallo. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 205, 1.ª

REVALIDACIÓN DEL TÍTULO. 778—No es correcto sostener que el acto de revalidación permitido y reglamentado por el capítulo 10 del Código de Minas, es una formalidad que ha de llenarse necesariamente respecto de todos los títulos de minas expedidos con anterioridad a la adopción del Código de Minas del Estado de Antioquia. La revalidación, que más propiamente significa *confirmación*, se refiere no a los títulos antiguos expedidos con las formalidades legales, sino a aquellos otorgados en el nuevo régimen legal, pero habidos (originados) en un aviso, un denuncio y una posesión realizadas con autoridad a la adopción del citado código (1). (Casación, 26 junio 1929)..... 530, 1.ª

REVISIÓN. 779—La revisión de procesos criminales no es una tercera instancia sino el recurso extraordinario por excelencia que el legislador ha establecido para salvar de condenaciones a inocentes, víctimas de errores judiciales. (Revisión, 21 noviembre 1928)..... 57, 1.ª

— 780 - Aunque se pruebe que alguno o algunos de los testigos que declararon contra el sentenciado fueron sobornados, es decir, que recibieron dinero de otro para que declarasen, no es ello motivo suficiente para autorizar la revisión del proceso si no aparece demostrado que esos testimonios hubieran sido tenidos en cuenta para determinar la responsabilidad del condenado, y la cual aparece de diversas pruebas aducidas al proceso que fueron apreciadas por el Jurado (2). (Revisión, 26 febrero 1929). 378, 2.

— 781—No son suficientes para decretar la revisión de una sentencia condenatoria por el delito de heridas, las declaraciones de dos individuos, conseguidas fuera de juicio, quienes afirman no haber sido el sentenciado quien causó la herida motivo de la causa, si, por otra parte, el Tribunal fundó la sentencia condenatoria no sólo en el dicho de testigos sino que tuvo también en cuenta hechos indicativos de la responsabilidad del condenado. Tales declaraciones no demuestran que sean falsos los testimonios que tuvo en cuenta el Tribunal al fundar el fallo, porque en la contradicción suscitada no puede determinarse cuáles testigos digan la verdad y cuáles no, dado que los últimos testigos declaran sobre el no hecho, caso en el cual esa clase de declaraciones es ineficaz (3). (Revisión, 22 marzo 1929)..... 518, 2.ª

— 782—Aunque los hechos constatados en las declaraciones de testigos rendidas después de la condenación del procesado sean nuevas y capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, no es ello suficiente para decretar la revisión del proceso, cuando las inferencias que sus dichos contienen y de las cuales deducen que el condenado no fue el autor del delito, son simples conceptos en los cuales los testigos extralimitaron sus funciones asumiendo las de juez, conceptos en los cuales no puede fundarse la Corte para decidir (4). (Revisión, 22 marzo 1929)..... 519, 1ª.

(1) Artículos 31 de la Constitución; 4°, 127 a 129, y 459 del Código de Minas.

(2) Artículo 1.°, numeral 3.°, de la Ley 33 de 1909.

(3) Artículos 1681 del Código Judicial; 1.° (ordinal 3.°) de la Ley 33 de 1909.

(4) Artículo 1.° (caso 5.°) de la Ley 33 de 1909.

Págs.

REVISIÓN. 783—El objeto del recurso de revisión es evitar los posibles errores judiciales procedentes de la falta en los juicios de ciertos elementos probatorios que, por cualquier motivo, no hayan podido ser apreciados oportunamente, o del advenimiento de ciertos datos posteriores al mismo juicio (1), datos que sirven para destruír la base de la sentencia condenatoria, como resultaría si se demostrara que los testigos que sirvieron para fundar la condenación declararon falsamente. Empero, tratándose de simples tachas que debieron oponerse a los testigos o peritos durante el juicio, el hecho de haberse omitido este medio de defensa en el plenario no puede dar lugar a la revisión, porque ningún elemento probatorio nuevo se trae al debate, y porque la omisión del ejercicio del derecho a tachar no es error judicial, sino incuria de las partes interesadas. (Revisión, 30 abril 1929)..... 543, 1.ª

REVOCACIÓN DEL PODER. 784—La revocación del poder, de cualquier clase que sea, es acto libre y voluntario del poderdante. Dentro de la ley el mandante es libre de revocar el poder, sin que ello acarree responsabilidad para personas distintas de las que confieren y aceptan el mandato (2). (Casación, 20 marzo 1929)..... 337, 2.

— O REFORMA. 785—El hecho de que en los juicios sobre demandas de pensión la sentencia que niegue la pensión no cause ejecutoria y pueda, por ejemplo, con nuevas pruebas o con las que se echaron de menos, volver el interesado a demandar la gracia ya negada, no significa que dentro del mismo juicio sea admisible la revocación de un auto en que se ha negado la revocación de otro anterior. Los recursos de revocación o reforma no son indefinidos, pues de otra suerte nunca tendrían término los litigios ante los jueces (3). (Sentencia, 24 septiembre 1930)..... 502, 1.ª

RIÑA. 786—Si el jurado declara que el homicidio se cometió sin premeditación «y en riña, sin saber quién la provocó,» no por ello debe aplicarse al reo la pena atenuada del artículo 602, en vez de la ordinaria de que trata el artículo 600 del Código Penal, resolviendo así a favor del acusado la duda que manifestaron los Jueces de hecho. Conforme a la *Jurisprudencia de la Corte*, sentada en repetidos fallos, para poder aplicar disposiciones especiales como la del artículo 602, se hace necesario que el veredicto contenga los elementos de que tratan esas mismas disposiciones. No es pues suficiente que el Jurado manifieste no saber quién fue la persona del provocador, sino que debe decir que la riña fue provocada por la víctima en las circunstancias que la misma disposición determina, asunto sobre el cual el veredicto debe ser explícito. (Casación, 30 noviembre 1928)..... 112, 2.ª

— 787—Para poder aplicar la pena especial que señala el primer inciso del artículo 602 del Código Penal, no basta que el jurado agregue que el homicidio fue cometido en riña, o dentro de una riña o por causa de una riña: es necesario que esa modificación contenga, en alguna forma, los demás elementos fijados en ese artículo que son constitutivos del caso de excepción a que él se refiere y que, por lo mismo, tienen que aparecer expresamente consignados en el veredicto para que el juez pueda darles todo su valor legal. Si el juez pudiera encontrar declaraciones tácitas en las contestaciones del jurado sobre elementos

(1) Artículo 1.°, numeral 3.°, de la Ley 33 de 1909.

(2) Artículos 2189, ordinal 3.°, del Código Civil; 350 del Código Judicial.

(3) Artículo 42 de la Ley 40 de 1907.

REPÚBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Págs.

constitutivos o modificadores de un determinado delito, el distinto papel que nuestras leyes asignan hoy a los Jueces de derecho quedaría invertido, y bien sabido es que a los primeros (a los Jueces de hecho) les corresponde la calificación de los hechos criminosos y a los segundos la aplicación de la ley (1). (Casación, 14 diciembre 1928)..... 135, 2.ª

RÍOS. 788—No es admisible suponer que el Monarca español haya concedido títulos de dominio a particulares en los pasos de un río del territorio colombiano (el río Cauca, era el caso), puesto que la legislación que ha regido en España y América reconoce como bienes de uso público no solamente los ríos sino también las aguas que corren por cauces naturales. El Soberano ha podido quizás conceder el usufructo de esos pasos en la época de la colonia; pero en tal caso dicha concesión debió terminar con la muerte del usufructuario o por haber vencido el plazo. (Sentencia, 16 septiembre 1930)..... 320, 2.ª

— 789—Aunque las vertientes que rinden sus aguas a un río (las que concurren a formarlo en sus cabeceras) no lleven el nombre de ese río, deben reputarse comprendidas en la designación que de él se hace en las leyes u ordenanzas para fijar los límites de Municipios cuando están separados por esa corriente de agua desde sus cabeceras (2). (Casación, 31 mayo 1929)..... 484, 1.ª

S

SEGUNDA CAUSAL DE CASACIÓN. 790—La Corte tiene decidido que cuando se alegan las causales primera, segunda y tercera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ha de comenzarse por el estudio de la segunda si el fallo es deficiente por haberse dejado de fallar, con perjuicio de las partes, sobre uno de los puntos de la demanda (3). (Casación, 16 noviembre 1928). 78, 1.ª

— 791—Cuando se desecha la acción por improcedente, se falla el pleito en lo principal, en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y por consiguiente no es el caso de alegar la segunda causal de casación. Así lo ha resuelto la Corte en otras ocasiones (4). (Casación, 15 diciembre 1928)..... 159, 2.ª

— 792—Cuando las excepciones (de petición antes de tiempo y de un modo indebido, era el caso) no fueron materia de la controversia el hecho de que el juzgador se haya abstenido de fallarlas, no da motivo a la segunda causal de casación. El, ciertamente, pudo resolverlas de oficio si las hubiera hallado probadas, de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890; pero esta omisión no autoriza para acusar el fallo por incongruencia. (Casación, 14 febrero 1929)..... 269, 1.ª

— 793—Es casable por la segunda de las causales de casación, la sentencia del Tribunal que deja de fallar el fondo del litigio, o sea las objeciones a una partición verificada extrajudicialmente por el apoderado de todos los partícipes, por estimar el Tribunal sin ningún valor esa actuación, o sea por estimar ilegal el auto del juez por el cual mandó dar traslado a los partícipes de la cuenta de partición, en vez de limitarse a aprobarla, como lo ordena el artículo 1293 del Código Judicial. Habiendo quedado ejecutoriado el expresado auto, y habiéndose dictado sentencia de primera instancia sobre las objeciones, errada o nó la tramitación, hay una actuación de hecho y de derecho que no puede desconocerse de plano. Si el juez admitió las objeciones y en la sentencia de primera instancia falló sobre ellas (declarándolas infundadas), ese punto fue materia del litigio y de la decisión, y el Tribunal no puede dejar de considerarlo. (Casación, 9 marzo 1929)..... 310, 1.

SEGUNDA CAUSAL DE CASACIÓN. 794—La violación de los artículos 835, 837 y 838 del Código Judicial puede dar motivo a la segunda causal de casación, pero no a la primera. (Casación, 16 mayo 1929)..... 451, 2.ª

SEGURIDAD PERSONAL. 795—En la noción de seguridad individual se halla comprendida, no sólo la garantía de la libertad que amparan los artículos 23 y 26 de la Constitución, sino también, según los expositores de Derecho Constitucional, la que escuda al individuo contra las fianzas y multas excesivas como medios preventivos, o la imposición de penas proscritas por la civilización y la ciencia, crueles o demasiadas en extremo. (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 202, 2.ª

— 796—«La plenitud de formas propias de cada juicio» o «formalidades legales» que la Constitución exige para que un individuo pueda ser detenido o condenado por la autoridad (artículos 23 y 26), es la garantía del «debido procedimiento de la ley» consignada en la Constitución de los Estados Unidos de América, la cual ha sido definida por la Corte Suprema Federal de dicho Estado, con facultad soberana. Ella ha tenido desde sus orígenes como significado y fin la protección del individuo contra toda acción arbitraria del poder público; es una garantía que lo ampara tanto de la legislación arbitraria como de los actos arbitrarios de la autoridad. Esta protección se extiende a todos los derechos, en el más lato sentido de la palabra, y se refiere a todos los actos, a todas las medidas que la autoridad ejecute para que a una persona pueda privársele de la vida, la libertad o la propiedad. El procedimiento legal mira más a la sustancia que a la forma, porque la sola forma no lograría convertir una tramitación cualquiera en debido procedimiento de la ley (1). (Sentencia, 13 noviembre 1928)..... 203, 2.ª

SENTENCIA. 797—Cuando se demanda una cantidad determinada no hay disposición legal que le permita al juzgador evadir esa decisión, defiriendo el asunto para un nuevo juicio. Sólo cuando se trata de pago de frutos, intereses, daños o perjuicios y no fuese posible fijar su importe en la misma sentencia, es permitido hacer la condena reservando a las partes sus derechos para que en otro juicio se fije la cuantía, por disponerlo así el artículo 840 del Código Judicial (2). (Sentencia, 16 noviembre 1928)..... 79, 1.ª

— 798—No es lícito al juez fundar su sentencia condenatoria en un título o causa diferente del aducido por el actor en la demanda, y que éste alega extemporáneamente, después de trabada la litiscontestación: ello traspasaría

(1) Esta doctrina, reproducida por el Tribunal de Tunja (sentencia, 3 mayo 1928) había sido ya sentada por la Corte (*Gaceta Judicial*, tomo 34, extracto número 322).

(2) Artículo 1.° de la Ley 36 de 1878 del Estado Soberano de Boyacá.

(3) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.°, número 596.

(4) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1°, número 631.

(1) El Relator observa que la expresión «debido procedimiento de la ley» *(due proces of law)* que emplea la Constitución americana fue tomada allí como sinónima de la frase «ley del país,» o lugar *the law of land* que emplea la Magna Corta de Inglaterra, según lo advierte la Corte Federal Americana. (*Digest, U. S. Supreme Court reports;* tomo 2.°, página 1640, párrafos 402 y siguientes, L. Ed.)—Nota del Relator.

(2) Artículos 278 y 835 del Código Judicial.

Págs.

los límites que los litigantes fijan a sus respectivas pretensiones. (Sentencia, 3 diciembre 1928)..... 128, 2.ª

SENTENCIA. 799—En la segunda instancia del juicio seguido contra un Departamento por indemnización de perjuicios causados al demandante por el establecimiento del monopolio de licores, no cabe alegar que el Consejo de Estado declaró la nulidad de la ordenanza y decretos que establecieron y organizaron tal monopolio, por no haber sido indemnizado previamente el demandante, aduciendo en el alegato de conclusión de esta instancia la cosa juzgada como hecho fundamental, o sea el haberse dictado sentencia por la autoridad de lo contencioso administrativo en el sentido dicho. No es atendible tal alegación por fundarse en un hecho nuevo, extraño al debate por no haberse invocado en la demanda; lo cual se funda en que no se puede condenar al demandado por cargos respecto de los cuales no se la ha oído en el juicio a causa de no haberle sido oportunamente deducidos (1). (Sentencia, 30 junio 1928)..... 189, 1.ª

— 800—La sentencia no sólo recae sobre la acción sino también sobre las defensas del demandado; y si el Juez encuentra que no está acreditado el fundamento de la demanda, fundamento negado por el demandado, no se pone fuera de la *litiscontestatio* al declararlo así expresamente en la parte resolutiva del fallo (2). (Sentencia, 22 febrero 1929)..... 273, 1.ª

— 801—Si el demandante pide se condene al demandado a reconstruír la parte destruída de una muralla, derrumbada por obras del demandado, al Juez le es vedado traspasar en su fallo esos límites, por más que a juicio de los peritos la muralla deba reconstruírse totalmente. El cargo que procedería en casación contra este motivo del fallo, sería el error en que incurriera el Tribunal por mala apreciación de la demanda. (Casación, 15 abril 1929). 372, 2.ª

— DE PARTICIÓN. 802—No es revisable por la vía del recuso de casación la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de la sociedad conyugal cuando tal partición se efectúa como consecuencia de un juicio de separación de bienes entre los cónyuges. Esta clase de sentencias no están sujetas por la ley al recurso de casación (3). (Casación, 6 abril 1929)..... 338, 1.ª

— EJECUTORIADA. 803—Debe declararse desierto el recurso de casación (artículo 10 de la Ley 90 de 1920) y ejecutoriada la sentencia recurrida cuando el recurso no se fundó ni ante el Tribunal ni ante la Corte en los términos (plazos) que señala la ley. (Casación, 11 diciembre 1928)..... 153, 1.ª

— 804—Cuando se admite el desistimiento del recurso de casación, queda ejecutoriada la sentencia del Tribunal, materia del recurso; y así acostumbra declararlo la Corte en el mismo fallo que admite el desistimiento (4). (Casación, 13 marzo 1929)..... 310, 2.ª

SENTENCIAS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 805—Como de conformidad con el artículo 93 de la Ley 130 de 1913, las sentencias definitivas ejecutoriadas de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo son obligatorias y no están sujetas a revisión por parte de la justicia ordinaria, de esta regla se deduce rectamente que las indicadas sentencias causan ejecutoria ante los Tribunales del orden judicial y constituyen ante los mismos cosa juzgada acerca de los puntos que en ellas hayan sido deducidos: de lo contrario no producirían efectos tales sentencias y dejarían por tanto de ser obligatorias. (Sentencia, 24 octubre 1928)..... 48, 1.ª

SENTENCIAS SOBRE INEXEQUIBILIDAD. 806—El hecho de que la Corte haya declarado que no es inconstitucional una ley o precepto acusado como tál, por cierto motivo, no se opone a que esta entidad, en fallo posterior, considere y resuelva el punto por el nuevo aspecto que le presente el acusador, y llegue a declarar inexequible el artículo o ley acusada, en vista de los nuevos motivos de inconstitucionalidad que se alegan (1). (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 236, 2.ª

549

— 807—La sentencia que falla la demanda sobre inexequibilidad de leyes o decretos acusados como inconstitucionales es sentencia definitiva, no puede adicionarse o modificarse por vía de aclaración en vista de alegatos posteriores en que se hacen nuevos argumentos de acusación contra la ley, sobre cuya validez o eficacia ya se decidió. Estos fallos no pueden reformarse por el mismo sentenciador sino en lo referente a frutos, intereses, perjuicios o costas, en los casos del artículo 17 de la Ley 169 de 1896; o para aclarar frases oscuras o de doble sentido (artículo 100 de la Ley 105 de 1890), o para corregir un error aritmético (artículo 862 del Código Judicial). Reformas éstas que se refieren a la aclaración o adición de la parte resolutiva de la sentencia (2). (Sentencia, 22 septiembre 1930). 266, 1.ª

SENTENCIAS SUJETAS A CASACIÓN. 808—Por el hecho de que sea susceptible de casación la sentencia que aprueba la partición de los bienes de la sucesión, y que el artículo 1821 del Código Civil disponga que cuando se disuelva la sociedad conyugal (lo que puede ocurrir por razón de un juicio de separación de bienes entre los cónyuges) se proceda a la confección de inventarios y a la tasación de los bienes en los términos y formas prescritas para la sucesión por causa de muerte, no se deduce de ello que esté sujeta a casación la sentencia de partición que se dicte en el procedimiento de liquidación de la sociedad conyugal. El recurso extraordinario de casación se rige por ley especial en la cual no está incluída la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de la sociedad conyugal como consecuencia del juicio de separación; y ante esas disposiciones especiales y expresas no cabe argumento de analogía (3). (Casación, 6 abril 1929)..... 338, 2.ª

— 809—Está sujeta a recurso de casación la sentencia dictada en un juicio cuya cuantía pasa de dos mil pesos, o sea de la exigida para la admisión de este recurso, referente a una acción que se ventilaba en juicio especial de conformidad con la ley vigente al tiempo de la iniciación, pero tramitada en segunda instancia como juicio ordinario, de conformidad con la nueva ley (4). (Casación, 8 abril 1929). 338, 2.ª

(1) Artículo 4.º del Acto Legislativo número 3 de 1910.

(2) Artículo 835 del Código Judicial.

(3) Artículos 149 de la Ley 40 de 1907; 1.º y 2.º de la Ley 90 de 1920.

(4) Artículo 813 del Código Judicial.

(1) Artículo 28 (ordinal 2.º) de la Ley 23 de 1918. Hubo disentimiento de voto.

(2) Los motivos de acusación no aducidos en la demanda pueden hacerse valer en juicio o demanda separada.

(3) Artículos 149 de la Ley 40 de 1907; 1.º y 2.º de la Ley 90 de 1920.

(4) Artículos 149 de la Ley 40 de 1907; 1.º y 2.º de la Ley 90 de 1920. Hoy, según la Ley 11 de 1931 (artículo 1.º), la cuantía exigida para la casación de los juicios ordinarios es de tres mil pesos. Véase el artículo 519 de la Ley 105 de 1931.

Págs.

SEPARACIÓN DE BIENES. 810—Para estimar la embriaguez habitual del marido, que es causal de separación de bienes, es decir, que lo inhabilita para seguir administrando los bienes de la mujer y los de la sociedad conyugal, el juez no puede tomar por base el criterio del artículo 14 del Código Penal, que califica por hábito o costumbre, para fines distintos, la ejecución de tres o más hechos de la misma especie, en un lapso de tiempo que no exceda de un mes: el hecho de que el marido se embriague aun con exceso tres o más veces en un mes, no es causal suficiente para un efecto tan grave como es la cesación de la vida normal de la familia. El Código Civil, en el ordinal 3.º del artículo 154, castiga no tanto la enajenación mental que el licor puede producir ocasionalmente a veces una pequeña cantidad, sino la afición permanente a la bebida excesiva y habitual que rompe el equilibrio de las facultades mentales, quebranta los resortes morales del individuo, y acarrea como efecto necesario la turbación del orden, la tranquilidad y la previsión en el hogar doméstico. Sin esta afición culpable, bien podría un individuo tomar licor en exceso tres veces en un mes, con perturbación de sus facultades, sin que pudiera por ello merecer el calificativo degradante de ébrio consuetudinario, sujeto a la sanción establecida en el artículo 154 del Código Civil (1). (Casación, 13 noviembre 1928)..... 54, 2.ª

— 811—La sentencia de segunda instancia que se dicte en el juicio de separación de bienes puede admitir casación; no así la aprobatoria de la partición que se dicte en el procedimiento de liquidación de la sociedad conyugal como consecuencia de la separación de bienes. (Casación, 6 abril 1929)..... 338, 2.ª

100

— DE LOS PODERES PÚBLICOS. 812—No se viola el principio de la separación de los poderes públicos por el hecho de conferir a los respectivos Tribunales Superiores de Distrito Judicial la atribución de examinar en asuntos de derecho a las personas que quieran ser recibidas como abogados, como uno de los medios de comprobar la idoneidad. Con ello no se le priva al Poder Ejecutivo, para conferirlo al Judicial, de la atribución de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional. Examinar a una persona para recibirla de abogado es función de profesor de derecho, o sea, de algo relacionado con la instrucción pública que puede ser desempeñada por empleados del Poder Judicial (2). (Sentencia, 26 mayo 1931)..... 416, 1.ª

SIMULACIÓN. 813—Mientras vivan los que intervinieron como partes en un contrato simulado (compraventa de una finca raíz, era el caso) ninguno de los dos tiene acción para demandar la declaratoria de nulidad del contrato por simulación, aunque la simulación se halle plenamente comprobada con la confesión del comprador y con otras pruebas. Si la litis no puede desatarse en favor del demandante, no es porque la confesión no sea plena prueba, sino porque el legislador privó de esta acción a los contratantes. Pero muerto uno de ellos, sus herederos tienen dicha acción. (Casación, 2 mayo 1929)..... 389, 1.ª

— 814—La Corte ha sentado de tiempo atrás la doctrina de que la simulación en los contratos los afecta de nulidad absoluta (aunque consten en escritura pública), porque la ficción que en ellos se usa excluye la voluntad de las partes en el sentido de obligarse en los términos de la aparente obligación, la que por lo mismo carece de causa real y lícita (1). (Casación, 2 mayo 1929)..... 389, 2.ª

SIMULACIÓN. 815—Los contratos simulados adolecen no solamente de ausencia de causa real sino también de falta de consentimiento, por cuanto las partes no convienen en la realidad y efectividad de tales contratos sino en la ficción de ellos (2). (Casación, 15 febrero 1929)..... 431, 1.ª

SOBERANÍA TRANSEÚNTE. 816—Admitir la intervención de la Corte Suprema de Justicia para invalidar, por inconstitucional, un tratado público, equivaldría, en último análisis, a asumir la Corte por sí el ejercicio de la soberanía transeúnte del Estado, que a ella no le está atribuído, ya que vendría en definitiva a darle o negarle el pase a las estipulaciones de los pactos internacionales. (Sentencia, 6 diciembre 1930)..... 249, 1.ª

508

SOCIEDAD. 817—Aunque en un contrato haya habido estipulación sobre aportes comunes y sobre distribución de ganancias y pérdidas, no puede concluírse que tal contrato sea de sociedad si por la naturaleza de la convención, que participa de la de otros contratos distintos de aquél, no puede sostenerse que se hubiera constituído una persona distinta de los socios o contratantes, individualmente considerados, que es elemento esencial de la sociedad (3). (Casación, 23 octubre 1928)..... 6, 2.ª

— 818—Disuelta una sociedad colectiva de comercio por haberse vencido el plazo señalado para su duración, desaparece la personalidad jurídica de la entidad, y los socios no pueden demandar para la sociedad, sino para la sociedad en liquidación, expresándose esta circunstancia indispensable. Disuelta la sociedad debe procederse a su liquidación, y es el liquidador quien representa en juicio activa y pasivamente a los asociados, quien puede demandar en nombre de la sociedad en liquidación (4). (Casación, 17 noviembre 1928)..... 118, 1.ª

— COLECTIVA. 819—El socio de una compañía colectiva (sea de hecho o legalmente constituída) tiene derecho de demandar el desembargo de una finca de su propiedad que ha sido embargada como de la sociedad en una ejecución seguida contra esta entidad para el pago de derechos de importación; y no importa que la demanda ejecutiva se le hubiese notificado también a él, y que hubiese manifestado que no tenía más bienes para responder, y que la casa de que es socio presentó los que había, entre los cuales fue denunciada la finca aludida. Sería preciso que se le hubiese demandado personalmente por los acreedores de la sociedad; de otra suerte el embargo de sus bienes no le perjudica. La responsabilidad solidaria de los socios colectivos no significa que se pueda prescindir del correspondiente juicio contra ellos (5). (Sentencia, 19 octubre 1928)..... 46, 2.ª

— 820—El socio que aporta a una sociedad colectiva de comercio su trabajo e industria (socio industrial), con derecho a participar de las utilidades del negocio por partes iguales con el socio capitalista, si no se determina en la escritura la cuota que el socio industrial debe llevar en las pérdidas, él no puede ser conde-

(1) Igual doctrina consigna el extracto 216 del tomo XXXIII de la *Gaceta Judicial*.

(2) Artículos 57, 120 (ordinal 15) de la Constitución; 5.º de la Ley 62 de 1928; 2.º de la Ley 100 de 1892.

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.º, número 3793; tomo 3.º, número 3762.

(2) Artículos 1502, 1524, 1741 del Código Civil.

(3) Artículo 2079 (inciso 2º) del Código Civil.

(4) Artículos 535, 537, 540, 541 del Código de Comercio.

(5) Artículo 487 del Código de Comercio.

Págs.

nado a pagar cuota o suma alguna de los perjuicios que reclama un tercero a causa de no haber cumplido la sociedad un contrato que celebró con él (1). (Casación, 2 mayo 1929)..... 420, 2.ª

SOCIEDAD CONYUGAL. 821—De conformidad con las disposiciones de la ley es preciso distinguir las relaciones de los cónyuges entre sí (personalmente o representados por sus herederos) de las relaciones que pueden existir entre los mismos y terceras personas: en lo tocante a las primeras, las deudas de la sociedad son divisibles por iguales partes entre ambos cónyuges o herederos que los representan; pero en cuanto a la segunda, el tercer acreedor puede pedir que se declare conjuntamente responsables a los herederos del marido con la cónyuge supérstite (quien sólo debe responder hasta concurrencia de su mitad de gananciales). Una vez obtenida la declaración abstracta o general de esa responsabilidad, pedida por el acreedor, puede éste perseguir el pago de la deuda sobre los bienes pertenecientes a dichos herederos y sobre dicha mitad de gananciales, sin perjuicio de los reintegros a que hubiere lugar, de acuerdo con las relaciones primeramente señaladas entre los mismos herederos y la cónyuge supérstite, y de las restricciones consiguientes al beneficio de inventario. Es en la ejecución correspondiente, si a ella hubiere lugar, donde vienen a determinarse las proporciones en que deben concurrir los deudores para la solución completa de la deuda (2). (Casación, 14 diciembre 1928) 155, 2.ª

— DE HECHO. 822—Quien alega como causal de casación la violación directa del artículo 535 del Código de Comercio por no haberse efectuado la liquidación, demandada por el recurrente, de una sociedad de hecho disuelta por mutuo acuerdo de las partes, ha debido demostrar previamente (en las instancias del juicio) que la compañía era de comercio, sometida a las disposiciones mercantiles, puesto que en negocios civiles hay también sociedades de hecho (3). (Casación, 3 diciembre 1928)..... 126, 1.ª

— INDUSTRIAL. 823—Si el que siendo industrial en la fecha en que se sancionó el acto que estableció el monopolio, aporta, como socio, a una compañía que se funda para explotar esa industria, su fábrica, su autorización o facultad de producir y sus derechos a la indemnización a que hubiere lugar si el Gobierno impidiese continuar la producción, ni él, ni la compañía tienen derecho a indemnización de perjuicios si el Gobierno, en aplicación de ese acto, impide la producción. Aquél, porque había dejado de ser industrial por un acto suyo antes de hacerse efectivo el monopolio, y la compañía, porque ella no existía cuando se estableció éste; el industrial sólo pudo aportar la fábrica, pero no la facultad de demandar perjuicios, puesto que él no conservaba el carácter de industrial cuando se hizo efectivo el monopolio (4). (Sentencia, 8 octubre 1931)..... 549, 2.ª

SOLVENCIA. 824—El hecho de que una persona tenga diversos negocios, sea de posición independiente, y viva con holgura, sin ser empleado o subalterno de otro, no quiere decir que sea notoriamente solvente, es decir, que esté libre de deudas o en capacidad de satisfacerlas. (Casación, 15 febrero 1929)..... 433, 2.ª

Págs.

SORTEO DE JURADOS. 825—El hecho de que en la diligencia de sorteo haya salido designado un individuo cuyo nombre y apellido es común a varias personas del lugar, sin que en el curso del juicio en las instancias, se hubiese hecho el menor reclamo acerca de la identidad del que con ese nombre fue sorteado como Jurado y tomó parte y contribuyó a pronunciar el veredicto, no es causal de nulidad del proceso si la persona que actuó como Jurado fue realmente la designada, lo cual se puede probar con el certificado del Secretario del Juzgado Superior donde se adelantó el proceso, y con el hecho mismo de que la defensa no hubiere hecho reclamo alguno en las instancias del juicio (1). (Casación, 20 marzo 1929)..... 495, 1.ª

— 826—Para que pueda considerarse renunciado el derecho que tiene el preso enjuiciado para asistir a la diligencia de sorteo, y ejercitar libremente el de recusación de jurados, es necesario que la renuncia se haga expresamente, en forma fehaciente, esto es, por memorial presentado al juez, siquiera sea con el visto bueno del director del establecimiento donde se halle custodiado el preso, y en manera alguna puede bastar el informe que rinde ese empleado sobre que el preso desea que se le excuse, porque ello podría prestarse a abusos (2). (Casación, 14 mayo 1929)..... 567, 1.ª

— 827—No basta para la validez del procedimiento, o sea para no incurrir en la causal de nulidad de que trata el numeral 1.º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887 que se notifique personalmente al preso enjuiciado el auto por el cual se señala el día y hora para el sorteo de jurados, sino que también se requiere proporcionarle los medios necesarios y prácticos para que el acusado se aproveche de esa notificación, permitiéndole la asistencia al acto, para que allí pueda ejercitar libremente sus derechos. Así lo ha resuelto la Corte en diversas ocasiones. (Casación, 14 mayo 1929)..... 567, 1.ª

SUCESIÓN. 828—No hay error evidente ni consiguiente violación del artículo 1016 del Código Civil en la partición de una sucesión por el hecho de incluírse entre las deducciones previas de que habla dicho artículo los gastos causados con motivo de la diligencia de inventarios para atender decentemente a las autoridades judiciales y demás personas que intervienen en la diligencia, y los efectuados para llevar a término la venta de bienes ordenada por el causante. (Casación, 11 abril 1929)..... 341, 2.a

SUELDO. 829—El Congreso puede, en épocas de difícil y precaria situación fiscal, facultar al Poder Ejecutivo para reducir o suprimir sueldos con el fin de equilibrar el Presupuesto. Pero es entendido que la simple omisión en la liquidación del presupuesto de la partida relativa al sueldo o sueldos de ciertos empleados, no implica la derogación de la ley que creó dichos puestos, sino que el legislador la reformó al suspender su aplicación por determinado tiempo (3). (Sentencia, 6 agosto 1930)..... 306, 2.ª

— 830—La pensión que se decreta o de que goza un individuo (por servicio en las bandas nacionales del Ejército, era el caso) se suspende mientras el agraciado goce de sueldo por destino civil o militar, pagadero del Tesoro Nacional. El goce de la pensión es incompatible con tal clase de sueldos. (Sentencia, 20 marzo 1929)..... 404, 1.ª

(1) Artículos 487, 508 del Código de Comercio; 2095 del Código Civil.

(2) Artículos 1834 y 1836 del Código Civil.

(3) Artículo 2083 del Código Civil.

(4) Artículo 2079, inciso 2.º, del Código Civil.

(1) Artículo 265, ordinal 4.º, de la Ley 57 de 1887.

(2) Artículos 265, numeral 1.º, y 276 de la Ley 57 de 1887.

(3) Artículos 2.º del Decreto 2132 de 1929; 13 de la Ley 34 de 1923 7 de la Ley 125 de 1928; 76 (numeral 9) 119 y 206 de la Constitución.

Págs.

SUELDO. 831—La alteración de la verdad en una nómina de sueldo (consistente en figurar como Secretario interino de una Alcaldía un escribiente de dicha oficina, en vez de figurar el nombre del Secretario) no causa perjuicio al Tesoro Departamental que pagó, puesto que esta entidad se limitó a pagar un servicio que debía, y lo mismo le daba que el empleado fuera fulano que sutano, lo importante era que el trabajo del empleado se hubiera realizado (1). (Casación, 27 febrero 1929)..... 394, 2.ª

483

— DE RETIRO. 832—La fecha en que empieza a devengarse el sueldo de retiro de un Oficial del Ejército, es la de la presentación de la demanda, dando aplicación por analogía a lo dispuesto en el artículo 421 del Código Civil referente a pensiones alimenticias. Así lo ha decidido la Corte en numerosos fallos, ya se trate de retiro forzoso (por edad o por invalidez), ya de retiro voluntario (2). (Sentencia, 27 noviembre 1928)..... 190, 1.ª

— 833—No es correcto sostener que son sustancialmente diferentes el sueldo de retiro y la pensión. Aquél vino a reemplazar en un todo a la pensión que conforme a la Ley 71 de 1915 se reconocía a los militares que se retiraban del servicio ya por razón de edad, ya por motivos de invalidez o enfermedad; causales éstas que son también las que sirven de base con arreglo a la Ley 75 de 1925 al reconocimiento de los sueldos de retiro. El sueldo de retiro y la pensión responden a un mismo concepto puesto que llenan unos mismos fines, que son los de dar protección a los miembros de la institución militar cuando se retiran del Ejército por razón de edad o por invalidez o enfermedad. (Sentencia, 12 febrero 1929)..... 280, 1.ª

— 834—Cuando muere un militar que goza de sueldo de retiro, cualquiera que sea la causa de la muerte, sea o nó con ocasión del servicio militar, los herederos (viuda e hijos menores) no tienen derecho a pensión sino a que se les pague una cantidad igual al sueldo durante un año (3). (Sentencia, 12 febrero 1929). 280, 1.ª

— 835—La circunstancia de que la pensión de un militar se pague del Tesoro Nacional y el sueldo de retiro, de la caja especial creada por la Ley 75 de 1925, no es razón suficiente para considerar este último como institución sustancialmente diversa de aquélla, mayormente si se tiene en cuenta que el Tesoro Nacional contribuye a formar dicha caja con una subvención anual de ochenta mil pesos. Cada ley que se dicta sobre pensiones contiene una reglamentación diferente de la materia, sin que ello pueda dar lugar a considerar que existen tantas pensiones diferentes en su esencia como leyes se han expedido en el ramo indicado. (Sentencia, 12 febrero 1929)..... 280, 2.ª

SUMARIADO. 836—No todo individuo que esté sumariado está por ello impedido para desempeñar el cargo de Jurado en causa criminal, bajo la sanción de nulidad del proceso; esta clase de impedimento sólo existe cuando está detenido o hay orden de detención contra el sumariado. Sería antijurídica la interpretación que se diera al artículo 76 de la Ley 100 de 1892, al decir que un sumariado está impedido cuando no hay orden de detención o no está detenido. La detención se hace cuando el delito merece presidio o reclusión; y también se ordena al dictar auto de proceder, si antes no se ha dictado y el delito comporta esas penas, pues entonces queda en suspenso el ejercicio de la ciudadanía. Luego la interpretación que debe darse al ordinal *h)* del artículo 76 de la Ley 100 de 1892 es la de que están impedidos en todo caso para desempeñar el cargo de Jurados..... *h)* Los que han sido condenados a penas corporales o estén *detenidos como sumariados o enjuiciados* (1). (Casación, 20 marzo 1929)..... 496, 1.ª

SUSPENSIÓN DE DECRETOS. 837—El Presidente de la República tiene facultad no sólo para derogar o reformar los decretos que dicte en ejecución de las leyes sino también para suspenderlos temporalmente, cuando a su juicio así lo requieran las necesidades o conveniencias nacionales o el buen servicio público. Tal facultad está virtualmente comprendida en la misma potestad reglamentaria de la ley (2). (Sentencia, 17 junio 1930)..... 123, 2.ª

175

— 838—Aun cuando se haya demandado la declaratoria de inexequibilidad de una ley y del decreto reglamentario de ella, el Poder Ejecutivo puede por medio de un decreto suspender los efectos del decreto acusado mientras la Corte Suprema y el Consejo de Estado resuelvan sobre las demandas promovidas ante esas entidades contra la ley y el decreto aludido. Tal suspensión no produce el efecto de inhibir a la Corte para conocer de las indicadas demandas (3). (Sentencia, 17 junio 1930)..... 123, 2.ª

216

T

TARIFA DE ADUANAS. 839—El artículo 205 de la Constitución, referente a la variación de la Tarifa de Aduanas, quedó sustituído por el 1.º del Acto Legislativo de 1898, pero únicamente en lo que establecía el inciso 1.º de aquella disposición; pues el inciso 2.º, que se refería tanto al mismo artículo 205 como al 204 de la Constitución, quedó como estaba en el artículo 205, que dice: «Esta disposición y la del artículo 204 de la Constitución, no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas esté revestido» (4). (Sentencia, 30 septiembre 1929)..... 227, 2.ª

— 840—El artículo 1.º del Acto Legislativo (Ley 24) de 1898, que señala el tiempo y proporción en que debe ejecutarse toda variación de tarifa de aduanas, y cuyo inciso 2.º dice que «esta disposición y la del artículo 204 (5) de la Constitución no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas esté investido,» no ha sido derogado por el Acto Legislativo número 3 de 1910. Así lo ha declarado la Corte en varias ocasiones (6). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 286, 1.ª

— 841—Cuando una ley confiere al Presidente de la República facultades extraordinarias para elevar, disminuír o suprimir los derechos de introducción de ciertos artículos, no está el Gobierno obligado a ceñirse, para darles

(1) Artículo 369 del Código Penal.

(2) *Jurisprudencia* del tomo 34 de la *Gaceta*, extracto número 626; *Jurisprudencia* del tomo 35, extractos números 596 y 794.

(3) Artículo 20 de la Ley 75 de 1925.

(1) Doctrina del Tribunal de Bogotá en la sentencia de 14 de junio de 1929, acogida por la Corte. Véanse los artículos 265 (ordinal 3.º) de la Ley 57 de 1887; y 17 de la Constitución.

(2) Artículos 120, incisos 2.º y 3.º de la Constitución; Ley 84 de 1927; Decretos ejecutivos números 150 y 1015 de 1928.

(3) Ley 84 de 1927; Decretos números 150 y 1015 de 1928.

(4) En las ediciones particulares de la Constitución se halla cambiado el vocablo *revestido*, que es el auténtico, por el de *investido*; (Nota del Relator).

(5) Derogado éste por el Acto Legislativo número 4 de 1905 y reproducido por el 69 del Acto Constitucional de 1910.

(6) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 530.

Págs.

cumplimiento, al mandato constitucional de que toda variación en la Tarifa de Aduanas comenzará a ser ejecutada noventa días después de sancionada la ley que la establezca y por terceras partes en los diez meses subsiguientes, porque el inciso 2.° del Acto Legislativo (Ley 24) de 1898 dice que esta disposición y la del artículo 204 de la Constitución (69 Acto Legislativo número 3 de 1910) no limitan las facultades extraordinarias cuando de ellas esté investido (1). (Sentencia, 24 junio 1930)..... 286, 1.ª

172

TELÉGRAFO. 842—La Corte debe decidir el memorial telegráfico dirigido a esta corporación, que ha sido presentado personalmente por el interesado a un juez municipal del lugar de su residencia (Medellín, era el caso) y por el cual desiste de una apelación o interpone un recurso en un negocio que cursa ante la Corte. (Sentencia, 20 junio 1930)..... 124, 1.ª

— 843—Si la Corte, al casar una sentencia en materia criminal, encuentra, según las constancias del proceso, que el preso condenado tiene ya cumplida la pena que le asigna el fallo de casación, debe disponer por telégrafo que el reo se ponga en libertad. (Casación, 27 febrero 1929)..... 395, 1.ª

TENTATIVA. 844—Cuando el Código define y castiga expresamente con cierta pena la mera tentativa, como ocurre con la tentativa de fuerza y violencia (artículo 681 del Código Penal), tal disposición es la que debe aplicarse, y no la parte de pena que corresponde a la tentativa, según el artículo 8.° de dicho Código (2). (Casación, 30 abril 1929)..... 543, 2.ª

TÉRMINOS. 845—El derecho consagrado por las disposiciones legales adjetivas referentes a términos dentro de los cuales puede hacerse efectiva una facultad concedida a las partes litigantes, como verbigracia, la presentación de sus alegatos o la práctica de las pruebas, nace con la misma acción, desde luégo que es inseparable de ésta en su propio ejercicio; y así, es legal y admisible la práctica de presentar pruebas con la demanda y pedir la práctica de las mismas cuando se solicita la apertura de la causa a pruebas. Anticiparse a cumplir una obligación jurídica en nada menoscaba el derecho; al paso que dejar correr los términos dentro de los cuales esa obligación establecida en el procedimiento, debe satisfacerse, anula el derecho por lo extemporáneo de su ejercicio. Por tanto, es preciso admitir como presentados oportunamente, dentro del término del traslado, los escritos en que se sustenta el recurso de casación (en materia penal, era el caso) llegados con el expediente o después, aun cuando dicho término no haya principiado a correr (3). (Casación, 18 febrero 1929)..... 254, 2.ª

98

— 846—Se entiende que el partidor ha efectuado la partición dentro del término de un año que le señala la ley (4) cuando ha presentado su trabajo dentro del año contado desde que tomó posesión del cargo; si hubiere objeciones a la partición y el juez ordena rehacerla, la nueva partición puede aprobarse aunque al presentarla hubiese transcurrido ya más de un año desde que tomó posesión. (Casación, 11 abril 1929)..... 342, 1.ª

TÉRMINOS. 847—Cuando el juez ha retardado el despacho de un negocio (un sumario, era el asunto) dejando transcurrir, sin haberlo fallado, un término mayor del que la ley señala para hacerlo, acogido el denuncio que contra el juez se ha dado por demoras, aunque se compruebe que la demora no llega a seis meses (caso en el cual se autoriza el procedimiento ordinario) no es el caso de sobreseer por morosidad de más de seis meses, sino llamarlo a juicio por los trámites extraordinarios por razón de omisión, demora y otras faltas de los empleados públicos de que trata el libro 2.°, título 10, capítulo 6.°, del Código Penal (1). (Sentencia, 26 febrero 1929)..... 393, 1.ª

TERNAS. 848—Si de las ternas formadas por una Asamblea Departamental para la elección de Magistrados del Tribunal Superior, aparece que la Asamblea se apartó de la proporcionalidad establecida por la Constitución y la ley sobre el particular, la Corte no puede proceder a verificar la elección respecto de dichas ternas, porque de otra suerte se pondría en oposición con las mismas normas y con la doctrina establecida por la autoridad suprema en la materia que debe acatar (2). (Acta de la sesión de 23 de abril 1931)..... 444, 1.ª

TESTAMENTO. 849—La manifestación que hace el testador en su testamento de que cierta finca raíz que él compró pertenece a su esposa porque el padre de ella (el vendedor) quiso donársela por medio de una escritura ficticia de venta otorgada a favor del testador, constituye una confesión de la simulación de la venta, y por consiguiente quedó obligado a devolver la finca a los herederos del vendedor (de su suegro) que son sus acreedores, y si todos convienen en la veracidad de esta manifestación, por ser expresión de la verdad, esta confesión obliga a los herederos del testador. La creencia de que la cosa vendida pertenecía a su esposa a título de donación nada le quita ni le agrega al hecho de la simulación y a la obligación que nace de tal hecho: es un error de derecho del testador. (Casación, 2 mayo 1929)..... 389, 1.ª

— 850—La confesión dada en testamento, de que habla el artículo 564 del Código Judicial, no limita su valor probatorio únicamente al caso de reconocimiento de la deuda de una suma de dinero, sino a todo caso en que el confesante queda obligado a una prestación; no importa que la deuda o prestación disminuya el haber de los herederos; el legislador lo que ha querido evitar es que se hagan confesiones mentirosas que vayan únicamente en fraude de los herederos. (Casación, 2 mayo 1929)..... 389, 1.ª

TESTIGO. 851—Las declaraciones de testigos no prueban el tiempo de servicio en la instrucción pública sino a falta de documentos auténticos y en concurrencia con otras pruebas que contribuyan a demostrar el tiempo de servicio, porque los particulares no están encargados de registrar la sucesión de los servicios de los empleados públicos. (Sentencia, 9 marzo 1929)..... 355, 2.ª

— INHÁBIL. 852—La parcialidad que puede tener un testigo por motivo de parentesco, autoriza para tacharlo de inhábil; pero una vez recibido su testimonio, el hecho de la inhabilidad

(1) Artículos 76, numeral 10; 120 numeral 14 de la Constitución; 3.° y 4.° de la Ley 113 de 1919; 1.° y 4.° de la Ley 3.ª de 1926; Decreto número 952 de 1927.

(2) Artículo 683 del Código Penal.

(3) Análoga doctrina: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, número 438.

(4) Artículo 1389 del Código Civil.

(1) Artículos 536 del Código Penal; 63 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 39, 40 y 45 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

Págs.

no es suficiente para que su testimonio se tenga como falso, es decir, disconforme con la verdad (1). (Revisión, 30 abril 1929)..... 542, 2.ª

TESTIMONIOS. 853—Cuando hay contradicción entre las declaraciones de unos y otros testigos, no puede aceptarse de un modo absoluto la doctrina de los tratadistas, según la cual, más crédito merecen dos testigos que afirman que mil que niegan: los mismos comentadores reconocen que en muchos casos es posible comprobar las negaciones por entrañar verdaderas aserciones positivas, susceptibles por eso de ser acreditadas por los medios generales de prueba (2). (Casación, 16 mayo 1929)..... 480, 1.ª

TIMBRE NACIONAL. 854—Al disponer el artículo 5.º del Decreto ejecutivo número 176 de 1917 que no están sujetas a descuento alguno las asignaciones fijadas al personal contratado de los regimientos (escribiente, peluquero, practicante, etc.), no se refirió al impuesto de timbre nacional, que es asunto del Ministerio de Hacienda. Las asignaciones de los jueces y Magistrados del Poder Judicial por ejemplo no están sujetos a rebaja durante su período, y sin embargo ellos pagan el impuesto de estampillas nacional en proporción del monto de sus sueldos o nóminas. El artículo 5.º del Decreto citado se refirió a los documentos establecidos por el Poder Ejecutivo en virtud de la autorización que le confirió el numeral 8.º del artículo 1.º de la Ley 126 de 1914 para reducir los sueldos de los empleados nacionales (3). (Sentencia, 13 diciembre 1928).... 191, 1.ª

TÍTULO DE OBLIGACIÓN 855—Si el título que se invoca para reclamar una cosa no pudiere probarse, el juez ha de negar la demanda, sin que esa negativa le cierre las puertas al actor para justificar en nuevo juicio la verdadera *causa petendi;* pues según el artículo 271 del Código Judicial, el que demandare una cosa por un título y no lo probase, puede después demandarla por otro (4). (Casación, 3 diciembre 1928)..... 128, 2.ª

— DE MINAS. 856—Los títulos de minas (minas de aluvión, era el caso) deben registrarse en el libro primero, de otra suerte no se transmite el dominio nacional de ellas a los adjudicatarios o denunciantes. El registro en el libro 1.º es una formalidad exigida por la ley para que pueda efectuarse la tradición de los bienes raíces, sin la cual no se transfiere el dominio (5). (Sentencia, 26 junio 1930)..... 91, 2.ª

— 857—Como desde el año de 1905 la Nación se reservó las minas de oro situadas en los lechos de los ríos y prohibió la adjudicación de ellas, el registro de los títulos de esta clase de minas, que se habían adjudicado de acuerdo con la ley vigente antes de la prohibición, efectuado con posterioridad a ésta, o sea en vigencia de la reserva, no pudo transmitir a los adjudicatarios el dominio de las minas: la tradición se efectuaría en vigencia de las leyes que prohiben constituir derechos privados sobre ellas; es decir, sería nula (6). (Sentencia, 26 junio 1930)..... 92, 1.ª

163

(1) Artículos 1672 del Código Judicial; 1 (numeral 3º) de la Ley 33 de 1909.

(2) Artículo 75 de la Ley 105 de 1890.

(3) Decreto ejecutivo número 23 de 1915; artículos 35 (ordinal 3.º) y 58 del Decreto número 894 de 1915.

(4) Igual doctrina contiene el extracto número 14 de la *Jurisprudencia* del tomo 33 de la *Gaceta Judicial*.

(5) Artículos 6.º, inciso 2.º; 749, 756, 2641, 2652, 2673 del Código Civil; 94, ordinal 2.º, del Código de Minas.

(6) Artículos 202 de la Constitución; 1.º del Código de Minas; 5.º de la Ley 59 de 1909; 5.º de la Ley 72 de 1910; 19 de la Ley 110 de 1912.

Págs.

TÍTULO EJECUTIVO. 858—Cuando por no haber pagado el contratista (arrendatario de una salina) los cánones de arrendamiento estipulados en el contrato celebrado con el Gobierno, el Ministerio de Hacienda, en ejercicio de la facultad que le confiere dicho contrato, lo declara resuelto y ordena que por conducto del Juez de Ejecuciones Fiscales se obtenga el pago de lo que adeuda el arrendatario, lo que sirve de título ejecutivo para este cobro no es propiamente la declaratoria de caducidad o resolución del arrendamiento, sino el contrato mismo celebrado y reconocido por el contratista. (Sentencia, 28 febrero 1928)..... 140, 1.º

627

TRADICIÓN. 859—La tradición de los minerales o producto de las minas, frutos y piedras se efectúa por medio de la ocupación de la cosa con justo título procedente del dueño; pues el artículo 755 del Código Civil declara que la tradición de esta clase de bienes se verifica en el momento de la separación; y ello demuestra que los derechos relativos a la apropiación de los productos de los predios tienen el carácter de muebles y que la venta de ellos no requiere la formalidad de la escritura pública (1). (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 300, 2.ª

TRANSACCIÓN. 860—La transacción es un contrato bilateral por el cual los contratantes terminan una controversia ya existente, o evitan una que puede suscitarse, mediante el abandono recíproco de una parte de sus respectivas pretensiones por la promesa que una de ellas hace a la otra de una cosa para obtener el derecho discutido en toda su integridad (2). (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 302, 2.ª

275

— 861—Es jurisprudencia admitida con fundamento en el carácter de la transacción que ésta no puede referirse sino a cuestiones controvertidas y dudosas; y por consiguiente, la enajenación o traspaso de un derecho cierto puede ser materia de contratos de venta o de donación, mas no de una transacción (3). Sentencia, 28 marzo 1931)..... 302, 2.ª

— 862—Cuando los litigantes convienen por escritura pública en repartirse amigablemente el lote de terreno materia del pleito, en la forma que estipulan, y se obligan a respetar esa transacción cualquiera que sea el fallo judicial, el hecho de que los demandantes se hubiesen obligado a desistir expresamente del pleito presentando el correspondiente memorial, no es ésta una obligación esencial, puesto que su cumplimiento o incumplimiento no puede influir en la efectividad de lo pactado. En consecuencia, el no cumplimiento de ella no exime a los demás de cumplir lo pactado (4). (Casación, 8 abril 1929)..... 339, 1.ª

— 863—Si una compañía industrial (fábrica de fósforos, era el caso), mediante transacción celebrada con el Gobierno, se reconoce deudora del Tesoro Público por cierta suma de pesos en que, para zanjar dificultades, convinieron en fijar el impuesto de consumo de artículos de esa fábrica de que ésta era deudora por motivo de contener cada caja de fósforos más cerillas de las que estaban amparadas por el impuesto respectivo, en la ejecución por jurisdicción coactiva para el cobro de esa suma no cabe alegar nulidad de la obligación por objeto ilícito, o sea por contravenir el dere-

(1) Artículos 659 y 1857 del Código Civil.

(2) Artículos 489 y 2469 del Código Civil.

(3) Artículos 1849, 2469 del Código Civil.

(4) Artículo 1609 del Código Civil.

Págs.

cho público de la Nación, a causa de ser un delito el fraude a las rentas, no susceptible de transacción. Pues aun suponiendo la existencia del delito, la transacción recayó sobre la acción civil, y ello no impide la acción criminal a que hubiere lugar; y en todo caso tal transacción sería válida en la materia civil y no en la criminal (1). (Sentencia, 13 marzo 1929)..... 459, 1.°

TRATADOS PÚBLICOS. 864—Un tratado público es un pacto que da nacimiento a derechos y obligaciones entre las partes que lo celebran y que se aprueba por medio de una ley, conforme al numeral 20 del artículo 76 de la Constitución. Si esos derechos son de carácter civil, están amparados por el artículo 31 de la Constitución, y por consiguiente, cuando una ley viene a vulnerarlos, cualquier ciudadano puede, en ejercicio de la facultad que le reconoce el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910, quejarse de esa violación. Otra cosa ocurre cuando lo que se acusa es la misma ley que aprueba un pacto de esa clase, porque entonces siendo dicha ley el medio constitucional de que se sirve el Estado para aprobar el pacto, aquélla forma parte en realidad de uno de los elementos esenciales del mismo pacto, y, por consiguiente, el estudio sobre validez o nulidad de esa ley no es de competencia de la Corte en ejercicio de la facultad que le atribuye el Acto Legislativo de 1910. (Sentencia, 18 noviembre 1930)..... 236, 1.ª

— 865—La Corte no tiene facultad para resolver sobre la inexequibilidad de leyes aprobatorias de tratados públicos. Esta corporación ha considerado y decidido que siendo atribuciones exclusivas del Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, conforme al artículo 34 del Acto Legislativo número 3 de 1910, las de dirigir las relaciones diplomáticas y consulares con las demás potencias y soberanos, nombrar los Agentes diplomáticos, recibir los Agentes respectivos y celebrar con potencias extranjeras tratados y convenios; y que siendo también atribución propia del Congreso aprobar tales tratados y convenios, de acuerdo con la misma disposición, no corresponde a la Corte, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910, revisar la ley que aprueba un tratado público celebrado por el Agente diplomático que ha designado el Presidente de la República en otra nación y que apruebe el Congreso de Colombia, pues de lo contrario iría contra el precepto establecido en el artículo 57 de la misma Carta Fundamental sobre separación y limitación de los poderes públicos (2). (Sentencia, 6 diciembre 1930) 248, 2.ª

— 866—Aunque la ley aprobatoria de un tratado público viene a ser un elemento necesario del tratado, no por ello puede lógicamente confundirse el pacto con la ley que lo aprueba. Aquél contiene las estipulaciones recíprocas de las partes, los deberes que contrae cada una de ellos y los derechos que adquiere, y no surge a la vida jurídica sino cuando las potestades supremas contratantes lo han ratificado y se han canjeado las ratificaciones. Esta, o sea la ley, es tan sólo el acto en virtud del cual uno de los Estados que negocian acepta las cláusulas convenidas, cuando, según sus instituciones, se exige la intervención del Poder Legislativo en la celebración de los tratados públicos (1). (Sentencia, 6 diciembre 1930)..... 248, 2.ª

(1) Artículos 1502, 1519, 2472 del Código Civil.

(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema;* tomo 2.°, número 2568.

(3) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema,* tomo 2.°, número 2569. Ley 55 de 1925.

Págs.

TRATADOS PÚBLICOS. 867—Es absolutamente inadmisible la consecuencia que surgiría de que la Corte Suprema pudiese declarar la ineficacia de la ley que aprueba un tratado, después de que haya recibido la ratificación de la otra parte contratante. El Gobierno y el pueblo de la Nación se hallarían en un conflicto irresoluble: de un lado, en la obligación de cumplir lealmente las estipulaciones de un pacto internacional perfecto, en la cual estaría solamente empeñada la fe pública; y de otro, en el deber de acatar la decisión del más alto Cuerpo Judicial del país, que al declarar inconstitucional el tratado, implícitamente dispondría que no se obedeciese. No cabe de modo alguno suponer que semejante absurdo, que nace de la aplicación literal del artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910, haya estado en la mente de los que expidieron ese acto constitucional. (Sentencia, 6 diciembre 1930)..... 249, 2.ª

— 868—Lo acordado en un tratado público celebrado entre Colombia y otro Estado, no sólo obliga a la Nación colombiana, sino a todos los Poderes Públicos de ella, entre los cuales figura el Poder Judicial, de que hace parte la Corte Suprema de Justicia, y consecuencialmente hace nulo (sin valor jurídico) todo acto de los agentes del Gobierno de la República que en alguna forma vaya en contra del tratado (1). (Sentencia, 15 diciembre 1928)..... 327, 1.ª

U

USUFRUCTO. 869—El contrato que el Gobierno celebra con un particular sobre explotación de minas de hulla y de petróleo, situadas en territorio de la Nación, con privilegio para explotarlas durante cierto tiempo (cincuenta años, era el caso), no constituye para el contratista un derecho de usufructo sobre un bien raíz, que deba calificarse como inmueble. Tales contratos no pueden tener por objeto ni la enajenación de la propiedad ni de ninguno de sus atributos, como el usufructo, en favor de particulares (2). (Sentencia, 28 marzo 1931).... 300, 1.ª

V

VALOR DE AFECCIÓN. 870—Para determinar cuáles son los bienes muebles de menores que tienen valor de afección y que el tutor o curador no puede enajenar ni empeñar sin previo decreto judicial (3), es preciso considerar la apreciación que de ellos tuvieron los que fueron dueños en vista de su actuación para conservarlos. Si los antecesores del menor en el dominio de esos bienes o derechos, por transmisiones sucesivas lo sacaron de su patrimonio, pretendieron cederlos a entidades extranjeras y luégo lo transmitieron a su primitivo dueño, la Nación, es claro que no está demostrado el valor de afección. La afección o afición es, en efecto, un estado psicológico que se revela mediante actos externos por los cuales el sujeto que los tiene o padece pone de manifiesto su vinculación especial con el objeto o cosa que motiva aquel estado. (Sentencia, 28 marzo 1931)..... 301, 1.ª

VENTA DE COSA AJENA. 871—Si el dueño de una finca, después de haber reconocido un derecho de copropiedad en ella por cierta cuota, según escritura debidamente registrada, vende

(1) Artículo 3.° de la Ley 56 de 1921; Resolución número 72 de 1926 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(2) El contrato a que aquí se alude tuvo por base los artículos 1116, 1117 y 1118 del Código Fiscal de 1873. Artículos 823 y 865 del Código Civil.

(3) Artículos 483 y 484 del Código Civil; 47 de la Ley 100 de 1892.

Págs.

a otro la totalidad de la finca, este nuevo título no da preferencia sobre el de fecha anterior. Por el contrario, prefiere el primero, puesto que fue registrado anteriormente, y tiene como el otro los requisitos de un justo título. Hay en tal caso venta de cosa ajena, la cual no afecta los derechos del verdadero dueño (1). (Casación, 14 febrero 1929)..... 270, 1.ª

VENTA DE LA COSA AJENA. 872—El vendedor de una cosa ajena está obligado a devolver al comprador el precio que éste haya dado por una cosa que no pudo ser objeto de tradición legítima (2). (Casación, 14 febrero 1929)..... 271, 2.ª

VEREDICTO DEL JURADO. 873—Cuando el veredicto declara la responsabilidad de un homicidio simplemente voluntario al contestar afirmativamente el cuestionario, sin agregación alguna, y a juicio del juez se trata, según las pruebas del proceso, de alguno de los casos menos graves entre los indicados por el artículo 587 del Código Penal, él debe aplicar la pena atenuada de que trata el inciso 2.º del artículo 602 de dicho código; no es preciso para ello que el jurado haya agregado a su respuesta que el homicidio se cometió mediando alguno de los elementos o circunstancias que ellos prevén. Cuando el veredicto es afirmativo de un homicidio simplemente voluntario, al juez de derecho corresponde aplicar la pena del caso de acuerdo con las pruebas del proceso. (Casación, 26 noviembre 1928)..... 59, 2.ª

— 874—Si alguna duda ofreciere la agregación puesta por el jurado a su contestación afirmativa acerca de la responsabilidad del homicida (sí, pero en el momento de hacerse ofensas graves recíprocas), ella tiene que ser resuelta por el juez de derecho de acuerdo con las constancias del expediente. Así se evita toda arbitrariedad por parte de los juzgadores y lejos de sentenciarse despreciando la integridad del veredicto, se ejecuta y desarrolla con la mayor fidelidad siguiendo el preciso y concreto derrotero que el proceso señala. (Casación, 30 noviembre 1928)..... 84, 1.ª

— 875—Aunque el jurado declare que el homicidio se cometió en riña, manifestando ignorar quién la provocó, y de las pruebas del proceso no hay constancia de que la víctima hubiese sido el provocador, no está en desacuerdo con el veredicto del jurado ni es violatoria de la ley penal la sentencia que aplica al reo, no la pena atenuada del artículo 602 del Código Penal, relativa al caso de que la riña hubiese sido promovida por el que murió, sino la ordinaria de que trata el artículo 600 de dicho código. Para la aplicación de disposiciones especiales es preciso que el veredicto sea explícito respecto de las circunstancias o elementos que exigen esas disposiciones (1). (Casación, 30 noviembre 1928)..... 112, 2.ª

VEREDICTO DEL JURADO. 876—Si por haberse declarado notoriamente injusto el veredicto del jurado, se convoca uno nuevo, aunque la respuesta de éste, idéntica a la del primer jurado, estuviese en contradicción con los hechos probados, tal veredicto no está ya sujeto a modificación por los jueces de derecho (2). (Casación, 18 febrero 1929)..... 255, 1.ª

— 877—De que la Ley (artículo 84 de la Ley 169 de 1896) exija, refiriéndose a la primera cuestión que se formula al jurado, que la respuesta se obtenga mediante un *sí* o un *nó*, no se sigue necesariamente que toda respuesta emitida por el jurado deba estar concebida en tales términos, porque según el artículo 310 de la Ley 57 de 1887 sólo se exige que las resoluciones del jurado estén arregladas *en lo sustancial* a las fórmulas prescritas; de donde se concluye que no son precisas palabras sacramentales sino respuestas que determinen la existencia de la responsabilidad respecto de la cuestión principal y la concurrencia de las circunstancias modificadoras del hecho a que accidentalmente pueden acceder. (Casación, 20 marzo 1929)..... 403, 1.ª

609

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO. 878—El haberse iniciado procedimiento criminal contra el gerente de una compañía industrial (fábrica de fósforos, era el caso) por fraude al impuesto de consumo, y el haber expedido el Administrador de Hacienda Nacional circulares a las autoridades ordenando el decomiso de los productos de dicha fábrica, no son jurídicamente hablando hechos suficientes para viciar por razón de temor o coacción moral, el consentimiento del gerente al afirmar una transacción por la cual se reconoció deudor del Fisco Nacional por cierta suma de pesos como equivalente al impuesto de consumo dejado de pagar por motivo del fraude. Para que la fuerza o violencia moral sea fuente de nulidad por vicio del consentimiento, es preciso que sea injusta, opuesta a razón y al derecho; y en el presente caso los procedimientos empleados contra el gerente son autorizados y aun ordenados por la ley (3). (Sentencia, 13 marzo 1929)..... 459, 2.ª

(1) Artículo 1871 del Código Civil.

(2) Artículo 1895 del Código Civil.

(1) Análoga doctrina contiene el extracto 586 de la *Jurisprudencia* del tomo 35 de la *Gaceta Judicial*.

(2) Artículo 50 de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículos 1508 y 1513, del Código Civil.

TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la jurisprudencia de la Corte en el presente tomo.

CONSTITUCION

Artículos	Números
2	586
4	73
6	313 a 315
7	308, 313 a 316, 553
15	255, 434.
17	611, 836
19	539, 681
22	564
23	237, 246, 290, 291, 381, 382, 388, 497, 564, 565, 795, 796
26	12, 213, 237, 381, 382, 539, 694, 795, 796
28	238, 290, 388
31	16, 134, 162, 268, 269, 445, 539, 549, 550, 618, 778, 864
36	550
41	6, 620
44	539, 719
45	272
46	219, 221, 239, 273, 775,
47	775
48	54
52	527
53	670
54	527
56	6
57	240 a 245, 459, 460, 463, 497, 508, 677 a 679, 812, 865
58	170, 677
59	264, 554, 677
60	677
61	677
62	525
66 a 69	180
76	170, 222, 241 a 245, 379, 676
76 (ord. 1.°)	331
— (ord. 9.°)	229
— (ord. 10.°)	173, 235, 707, 841
— (ord. 11.°)	438, 552
— (ord. 15.°)	715
— (ord. 16.°)	586, 715
— (ord. 20.°)	508
— (ord. 22.°)	541
78	463
80	526
118	222, 235, 378
119	829
120	265, 459, 460, 678, 705
120 (ord. 2.°)	175, 837
— (ord. 3.°)	175, 247, 446, 620, 622, 676, 686, 688, 706, 837
— (ord. 8.°)	218, 620 a 623, 680, 705
— (ord. 10.°)	634, 769
— (ord. 14.°)	841
— (ord. 15.°)	812
— (ord. 16.°)	186, 554 a 556, 673
— (ord. 17.°)	75, 89, 531, 586
121	235, 370, 379
132	581
150	341
153	174, 181, 309, 316, 317, 525, 557, 558
154	341
156	181, 309, 317, 557, 558
157	341
160	22
167	331, 525
202	79, 578, 771, 857

CONSTITUCION

(Conclusión).

Artículos	Números
203	162
204	179, 191, 368 a 370, 443, 839, 840
205	179, 368 a 370, 443, 839
206	829

ACTO LEGISLATIVO DE 1898

(LEY 24)

Artículos	Números
1.° y 2.°	172, 179, 191, 368 a 370, 438, 443, 537, 552, 707, 839 a 841

ACTO LEGISLATIVO NUMERO 4 DE 1905

Artículos	Números
1	191, 840

ACTO LEGISLATIVO NUMERO 3 DE 1910

Artículos	Números
1	149, 437, 530
4	74, 149, 531, 539, 586 a 588, 799
5	436, 445
7	182, 531, 586, 635, 715
9	279
10	29, 279
14	313 a 315
30	235
33	222, 231, 235, 370
34	508, 865
39	848
40	12, 848
41	12, 16, 29, 62, 173, 189, 194, 233, 234, 255, 256, 279, 457, 463, 477, 508, 718, 864, 865, 867
45	848
50	431, 548.
54	57, 622
56	190
62	190
63 y 64	30
67	353, 444, 528, 759
69	179, 190, 191, 196, 368, 369, 435, 438, 440, 443, 552, 619, 707, 766, 840, 841

ACTO LEGISLATIVO DE 1914

Artículos	Números
6	526
7	238, 290

ACTO LEGISLATIVO NUMERO 1 DE 1918

Artículos	Números
1.° y 2.°	719

ACTO LEGISLATIVO NUMERO 1 DE 1921

Artículo	Números
Unico	5, 148, 230, 472, 539, 719, 752

ACTO LEGISLATIVO NUMERO 1 DE 1930

Artículos	Números
3	308, 313.
5	553

CODIGO CIVIL

Artículos	Números
6	602, 747, 748, 856
21	65, 675
154	339, 810
165	318
177	318
181	318, 592
183	70, 774
204	318
291	39
303	80, 392, 404
304	392
372	27
395	378
421	652, 832
428	88, 644
438	69
439	592
483	80, 88, 392, 404, 807
484	80, 88, 404, 870
489	860
659	159, 188, 278, 579, 859
667	159, 278
668	86, 160
673	83
679	158, 614
717	632
740	685
749	856
752	755
755	859
756	745, 746, 856
757	78, 685
759	745
762	624, 625
768	322
779	253
813	337
823	188, 377, 869
865	869
910	569, 710
915	569
936	710
943	699
946	96, 756
949	757
951	96, 726, 750, 775
964	632
1016	389, 390, 491, 638, 828

CODIGO CIVIL

(Conclusión)

Artículos	Números
1281	389, 491
1389	643, 846
1393	405
1394	405
1502	713, 815, 863
1505	357
1508	878
1511	351
1512	700
1513	878
1519	863
1524	815
1546	664, 711, 764
1548	164
1603	156, 163, 267, 573, 736
1608	55
1609	862
1615	711
1622	70, 774
1634	11, 624, 625
1655	626
1656	156
1705	582
1740	600
1741	600, 815
1742	166
1746	596, 602
1754	156, 573, 736
1792	70, 76
1801	76
1807	77
1821	808
1833	294, 328
1834	294, 328, 827
1836	294, 328, 821
1849	861
1857	276, 751, 859
1869	275
1871	96, 755, 871
1875	334
1880	755
1883	156
1893	262, 823
1895	872
1928	755
1930	711
2079	817
2083	764, 832
2095	820
2189	784
2313	486, 631
2318	486, 632
2319	486, 631, 632
2341	666
2442	327, 406
2469	860, 861
2472	863
2486	751
2488	334
2514	760
2525	699
2530	69, 324, 592
2538	700
2543	490, 703
2544	490
2637	748
2641	747, 748, 856
2652	334, 746, 747, 751, 856
2653	747, 748
2658	749
2659	745
2664	144, 745, 794
2673	745 a 749, 836

CODIGO DE COMERCIO

Artículos	Números
487	819, 820
508	820
535	568, 818, 822
537	818
540	567, 818
541	818
629	58, 266
633	266
731	713
739	713

CODIGO PENAL

Artículos	Números
2	709
6	487
8	10, 385
14	339, 810
29	770
30	770
117 a 118	138 a 140, 142, 147, 336, 337, 416
123	770
124	140, 142
129	141 a 143, 391, 423, 445, 646
140 y 141	425
181	753, 754
185	243
190	243
202	243
204	243
205	243
223	243
267	243
358	260, 374
366	373, 483
369	831
429	153, 192, 384
485	484, 714
491	484
515	287
517	251, 648
536	259, 847
550	339
551	8
553	7
570	7, 61
573	61
584	147
585	138, 213, 429, 695, 709
586	138, 140, 416, 695
587	28, 34, 119, 147, 150, 409, 413, 414, 417, 418, 421, 422, 502, 615, 647, 873
589	425
590	425
595	147
600	34, 119, 120, 125, 147, 338, 407, 410, 411, 413, 414, 420, 422, 423, 502, 615, 647, 786, 875
602	34, 119, 125, 407, 409, 411, 413, 414, 417, 418, 421, 422, 424, 502, 647, 786, 787, 873, 875
603	120, 410, 420
604	410, 415, 615
608	419
610	320, 425, 428
611	320, 425, 427, 428
612	320
613	320, 338, 426, 428
634	153
644	447
645	147, 397, 399
646	147, 397
647	147, 397
648	147, 396, 397
649	147, 397
650	147, 243, 397
651	35, 147
652	147, 397

CODIGO PENAL

(Conclusión)

Artículos	Números
653	397
654	397
655	397
660	397
661	147, 397, 399
662	397
663	397
670	243
671	243
676	153
681	10, 385, 844
683	10, 384, 385, 844
705	243
715	153
729	121
730	121
731	121
733	121
807	423
820	260
845	485
861	447
874	243
876	243
880	243
904	243

CODIGO JUDICIAL

Artículos	Números
40	449, 509
47	154
98	153, 192, 384
109	496
113	192, 212, 384, 607
145	448, 514
154	515
156	514
157	448
158	152
161	152, 515
165	448, 515
269	772
271	127, 855
278	451, 797
280	362
333	48
345	762
350	784
385	451
436	48, 595
463	362
467	362, 474
482	363
498	247
512	259
542	361, 627
543	627
553	52
559	168
562	169
564	155, 292, 850
574	167
587	468
590	468, 469
679	133
682	446
683	650, 731
706	324
707	324
709	580
749	580
813	804
820	18
829	105
835	130, 254, 310, 794, 797, 800
837	131, 794
838	131, 794
840	665, 797
843	667
862	807
863	145
864	202
874	665

CODIGO JUDICIAL

(Conclusión)

Artículos	Números
905	740
1022	327
1033	751
1082	26
1086	46
1098	329, 345
1102	56, 605
1286	612
1293	642, 793
1297	616, 617
1434	248
1435	248
1436	248
1505	510
1627	259
1637	648
1672	712, 852
1681	781
1808	251, 648
1818	711

CODIGO POLITICO Y MUNICIPAL

(LEY 4.ª DE 1913)

Artículos	Números
2	215
68	686
97	93, 225
109	619
242	339
307	482

CODIGO FISCAL

(DE 1873)

Artículos	Números
693	584
1116 a 1118	188, 869
1226	134
1227	134

CODIGO FISCAL

(LEY 110 DE 1912)

Artículos	Números
19	574, 577, 771, 857
35	187, 733
238	759

CODIGO DE MINAS

Artículos	Números
1	771, 857
2	79
4	79
27	628
28	575
90	628
94	577
127	778
128	778
129	1, 778
134	1
141	1
143	267
145	575, 576
146	163, 441
151	442, 576
163	164, 267, 441, 577, 771
341	771
343	771
459	618, 778

LEYES ESPECIALES

LEY 33 DE 1871

Artículos	Números
2	204
6	204

LEY 79 DE 1871

Artículo	Número
5.º	584

LEY 50 DE 1872

Artículo	Número
13	584

LEY 60 DE 1872

Artículos	Números
9	204
10	204
12	204

LEY 292 DE 1875

Artículos	Número
21 a 39	3

LEY 293 DE 1875

Artículo	Número
51	263

LEY 39 DE 1880

Artículo	Números
11	75, 89

LEY 86 DE 1880

Artículo	Números
1	81, 135, 584

LEY 38 DE 1837

Artículos	Números
4	574
6	574

LEY 57 DE 1837

Artículos	Números
25	670
33	727
39	276, 751
43	84
52	89
224	505
236	412, 419, 694
238	434
244	504
263	410
264	42, 67, 260, 450, 607, 608, 610
265	434, 503, 608, 610, 611, 825 a 827, 836
276	828

LEY 153 DE 1887

Artículos	Números
3	367
8	41
14	191, 545
28	270
38	163
53	88, 644

LEYES ESPECIALES
(Continuación).

LEY 35 DE 1888
(Concordato).

Artículos	Números
4	670
22	81, 135, 293, 297, 768
23	161, 162, 297, 550, 585
25	162, 532

LEY 135 DE 1888

Artículo	Número
20	608

LEY 39 DE 1890

Artículos	Número
2 y 3	577

LEY 72 DE 1890

Artículos	Números
8	7
14	242
19	495

LEY 95 DE 1890

Artículos	Números
15	598, 599, 765
42	84, 257

LEY 105 DE 1890

Artículos	Números
28	251
49	168
51	360, 363, 792
52	361, 472
63	259, 847
75	853
77	298
79	351
95	18
100	22, 23, 807
122	636
123	106, 515, 604, 605, 634, 769, 772
124	515, 605
125	106
136	129
147	262
202	329
254	492
282	289
333	280
347	42, 66
360	714

LEY 124 DE 1890

Artículo	Números
13	65, 319, 674, 675

LEY 10 DE 1892

Artículos	Números
2	482, 812
22	259
23	324
31	351
47	80, 404, 870
70	259
76	434, 503, 611, 836

LEYES ESPECIALES
(Continuación).

LEY 104 DE 1892

Artículo	Número
41	674

LEY 70 DE 1894

Artículo	Número
16	89

LEY 149 DE 1896

Artículo	Números
44	656, 697

LEY 169 DE 1896

Artículos	Números
2	97, 129, 360, 448, 515, 790
7	151
17	807
35	492
39	666
47	693
48	877
49	396, 412
50	876
64	386

LEY 17 DE 1898

Artículo	Números
3	93, 366, 467, 588, 590

LEY 46 DE 1898

Artículo	Número
1	89

LEY 54 DE 1903

Artículo	Número
1	544

LEY 19 DE 1904

Artículo	Número
11	577

LEY 29 DE 1904

Artículos	Números
1	162, 532, 585
2	768

LEY 29 DE 1905

Artículo	Números
3	653, 654

LEY 59 DE 1905

Artículo	Número
33	584

LEYES ESPECIALES
(Continuación).

LEY 12 DE 1907

Artículo	Números
4	656, 698

LEY 40 DE 1907

Artículos	Números
35	280, 281
42	785
44	42, 282
47	14
149	97, 100, 105, 285, 479, 802, 808, 809
151	99

LEY 33 DE 1909

Artículo	Números
1	780 a 782, 852

LEY 53 DE 1909

Artículo	Número
1	769

LEY 59 DE 1909

Artículos	Números
5	574, 577, 771, 857
6	574

LEY 108 DE 1909

Artículo	Número
10	635

LEY 72 DE 1910

Artículo	Números
5	574, 577, 857

LEY 81 DE 1910

Artículo	Número
28	99

LEY 110 DE 1912

(Véase Código Fiscal).

LEY 4.ª DE 1913

(Véase Código Político y Municipal)

LEY 97 DE 1913

Artículo	Números
4	158, 616

LEYES ESPECIALES
(Continuación).

LEY 114 DE 1913

Artículo	Número
4	651

LEY 117 DE 1913

Artículo	Números
19	274, 364, 367, 438, 476, 533, 534, 552

LEY 130 DE 1913

Artículos	Números
18	509, 737
59	175
78	175, 234
93	196, 629, 766, 805

LEY 56 DE 1914

Artículo	Número
9	734

LEY 57 DE 1914

Artículo	Número
2	527

LEY 60 DE 1914

Artículos	Números
10	737
20	737

LEY 126 DE 1914

Artículo	Número
1	854

LEY 41 DE 1915

Artículos	Números
8	171, 622, 672, 680
11	243, 497
16	691

LEY 71 DE 1915

Artículos	Números
11	593
14	209
23	698
27	737
28	737
34	731

LEY 33 DE 1916

Artículo	Número
5	325

LEY 41 DE 1916

Artículo	Número
16	241

LEYES ESPECIALES

(Continuación).

LEY 80 DE 1916

Artículos	Números
2	654
3 y 4	656, 698

LEY 85 DE 1916

Artículo	Números
213	29, 215

LEY 47 DE 1917

Artículos	Números
3	274, 476, 534
4	367, 534

LEY 53 DE 1917

Artículo	Números
2	56, 605

LEY 69 DE 1917

Artículo	Número
1	759

LEY 72 DE 1917

Artículos	Números
2	656, 698
9	731

LEY 73 DE 1917

Artículo	Números
7	22, 174, 181, 317, 557, 558

LEY 15 DE 1918

Artículos	Números
6	446
121	247

LEY 23 DE 1918

Artículos	Números
2	16
28	134, 161, 199, 269, 549, 550, 583, 806

LEY 91 DE 1919

Artículo	Número
1	331

LEY 108 DE 1919

Artículo	Número
1	132

LEY 113 DE 1919

Artículos	Números
2	356
3	172, 535, 841
4	172, 535, 841

LEYES ESPECIALES

(Continuación).

LEY 68 DE 1920

Artículo	Números
4 *	319, 675

LEY 90 DE 1920

Artículos	Números
1 y 2	100, 802, 808, 809
4	208
9	101, 108, 125
10	97, 203, 742, 803

LEY 92 DE 1920

Artículo	Números
8	242, 243

LEY 98 DE 1920

Artículos	Números
1	154, 517, 572
30	154, 517
31	154, 511, 517
35	507

LEY 26 DE 1921

Artículo	Número
3	769

LEY 39 DE 1921

Artículo	Número
10	248

LEY 56 DE 1921

Artículo	Números
3	768, 868

LEY 58 DE 1921

Artículo	Números
1	243, 497

LEY 8.ª DE 1922

Artículo	Número
2	339

LEY 79 DE 1922

Artículo	Número
1	268

LEY 93 DE 1922

Artículo	Números
2	308, 313, 315, 551, 553

LEY 104 DE 1922

Artículos	Números
1	245
23	512
28	43, 44, 240
33	259

LEYES ESPECIALES

(Continuación).

LEY 25 DE 1923

Artículos	Números
7	458, 531
11	531, 543, 586
12	531, 586
13	531, 543, 586
14	472, 531, 586
16	78, 89, 531, 715
18	342, 531, 586
21	149, 437, 531, 653
22	531, 715
23	531
24	132, 226, 531
26	531
35	437, 531

LEY 34 DE 1923

Artículo	Número
13	829

LEY 42 DE 1923

Artículo	Número
54	183

LEY 68 DE 1923

Artículo	Número
12	268

LEY 78 DE 1923

Artículo	Números
3	117 a 119, 124, 396, 607, 608

LEY 103 DE 1923

Artículos	Número
960 a 968	313

LEY 109 DE 1923

Artículos	Números
1	168, 459, 554, 673
2	459, 460, 554, 556
3	459, 460, 554, 678
7	264, 554, 678
31	460, 554
32	183, 554, 555, 708

LEY 37 DE 1924

Artículo	Número
1	548

LEY 75 DE 1925

Artículos	Números
19	660
20	657, 834
22	395, 593, 658, 659, 661, 663, 698

LEY 83 DE 1925

Artículo	Número
11	467

LEYES ESPECIALES

(Continuación).

LEY 3.ª DE 1926

Artículos	Números
1	172, 536, 841
4	172, 536, 841

LEY 77 DE 1926

Artículo	Número
12	317

LEY 4.ª DE 1927

Artículo	Número
1	317

LEY 42 DE 1927

Artículos	Número
1 y 2	548

LEY 55 DE 1927

Artículo	Números
13	431, 548

LEY 64 DE 1927

Artículos	Números
3	268, 528
4 y 5	528
12	268
15	217, 268, 644, 445, 528, 759

LEY 102 DE 1927

Artículos	Números
1	63
2	654
8	652

LEY 25 DE 1928

Artículo	Números
14	18, 41, 284, 718

LEY 62 DE 1928

Artículos	Números
1	562
5	812
12	562
15 a 19	562
21	284, 560, 690

LEY 88 DE 1928

Artículos	Números
4	537
22	537

LEY 107 DE 1928

Artículos	Número
1 y 2	209

(*) Se alude al artículo 4.º del Tratado sobre Derecho Procesal del Congreso Suramericano de Montevideo.

LEYES ESPECIALES

(Continuación).

LEY 116 DE 1928

Artículo	Número
6	655

LEY 125 DE 1928

Artículo	Números
7	229, 340, 829.

LEY 25 DE 1929

Artículo	Número
1	449

LEY 11 DE 1931

Artículo	Número
1	809

LEYES ESPECIALES

(Conclusión).

LEY 21 DE 1931

Artículo	Número
15	247

LEY 52 DE 1931

Artículo	Número
11	541

LEY 56 DE 1931

Artículo	Número
3	297

LEY 105 DE 1931

Artículos	Números
435	380, 580
519	809
950 a 952	685

REFERENCIAS GENERALES

Siete partidas (Partida 3.ª, Título 28, Libro V): número 83.
Recopilación de Indias (Libro IV, Título 17): número 83.
Constitución: números 180, 182, 622.
Código Penal: números 147, 153, 244, 320, 696.
Código Político y Municipal (Ley 4.ª de 1913 : números 325, 496
Ley de 1.º de junio, 1844, número 479.
Ley de 27 de abril, 1847: número 583.
Ley 10 de 1853: número 583.
Ley 73 de 1867: número 583.
Ley 31 de 1868 (junio 3): números 135, 162, 204, 296, 585.
Ley 33 de 1871: número 296.
Ley 60 de 1872: números 135, 204, 296.
Ley 8.ª de 1877: números 135, 584.
Ley 86 de 1880: número 135.
Ley 31 de 1888: números 134, 509, 585.
Ley 61 de 1894: número 544.
Ley 110 de 1896: número 134.
Ley 24 de 1898: números 172, 179, 368.
Ley 33 de 1903: número 544.
Ley 11 de 1905: número 89.
Ley 2.ª de 1907: números 465, 578.
Ley 34 de 1909: número 185.
Ley 114 de 1913: número 655.
Ley 130 de 1913: números 18, 325.
Ley 41 de 1915: números 236 620,
Ley 71 de 1915: números 660, 833.
Ley 73 de 1917: número 309.
Ley 56 de 1918: número 444.
Ley 19 de 1919: número 146.
Ley 68 de 1920: números 65, 319.
Ley 98 de 1920: número 233.
Ley 2.ª de 1921: número 527.
Ley 26 de 1921: número 634.
Ley 25 de 1923: números 531, 586.
Ley 78 de 1923: número 115.
Ley 17 de 1925: números 531, 586.
Ley 38 de 1925: número 538.
Ley 51 de 1925: números 218, 236, 683.
Ley 55 de 1925: números 523, 530, 866.
Ley 75 de 1925: número 835.
Ley 3.ª de 1926: número 227.
Ley 4.ª de 1927: números 22, 309, 557.
Ley 29 de 1927: números 189, 463, 538.
Ley 64 de 1927: números 217, 268, 445.
Ley 84 de 1927: números 216, 836, 838.
Ley 21 de 1928: números 448, 529.
Ley 62 de 1928: números 5, 6, 49, 230, 232, 247, 330, 430, 433, 526, 539, 540, 719, 720, 752, 762,
Ley 69 de 1928: números 165, 512.
Ley 115 de 1928: número 331.
Ley 15 de 1929: números 222, 331.
Ley 25 de 1929: número 449.
Ley 21 de 1931: número 330.

DECRETOS LEGISLATIVOS

Decreto número 41 de 1905 (artículo 12): número 590.
Decreto número 47 de 1905 (artículo 3.º): número 89.
Decreto número 48 de 1905 (artículo 1.º), número 574.
Decreto número 40 de 1906: número 584.
Decreto número 2 de 1928: número 231.
Decreto número 4 de 1929: número 231.

DECRETOS EJECUTIVOS

Decreto del Virrey Solís, de 26 de abril de 1756: número 717.
Decreto número 104 de 1886: número 162.
Decreto número 448 de 1886: número 162.
Decreto número 200 de 1891: números 162, 585.
Decreto número 23 de 1915: número 854.
Decreto número 894 de 1915 (artículos 35 y 38 : número 854.
Decreto número 176 de 1917 (artículo 5.º): número 854.
Decreto número 957 de 1919: número 446.
Decreto número 1031 de 1923: número 226.
Decreto número 1087 de 1923: número 226.
Decreto número 1888 de 1923: número 226.
Decreto número 1093 de 1923: número 446.
Decreto número 1452 de 1923: número 226.
Decreto número 59 de 1924: número 445.
Decreto número 912 de 1925: número 446.
Decreto número 1202 de 1925: número 446.
Decreto número 1775 de 1926: números 236, 242, 683.
Decreto número 1775 (artículo 20): números 43, 223, 240, 241, 691.
Decreto número 1775 de 1926 (artículo 21): número 242.
Decreto número 1775 de 1926 (artículo 28): números 45, 243.
Decreto número 1775 de 1926 (artículos 30 a 40): números 243, 493.
Decreto número 1775 de 1926 (artículo 44): números 246, 291.
Decreto número 1775 de 1926 (artículo 49): número 224.
Decreto número 1775 de 1926 (artículo 50): números 224, 516.
Decreto número 1775 de 1926 (artículo 51): número 265.
Decreto número 1775 de 1926 (artículo 63): número 225.
Decreto número 707 de 1927, números 236: 283, 620, 622, 680, 683, 705, 743.
Decreto número 707 de 1927 (artículo 1.º : números 239, 681.
Decreto número 707 de 1927 (artículo 2.º : número 237.
Decreto número 707 de 1927 (artículo 3.º): número 238.
Decreto número 707 de 1927 (artículo 4.º): números 9, 59, 219, 632.
Decreto número 707 de 1927 (artículo 7.º): números 220, 239.
Decreto número 707 de 1927 (artículos 8.º y 9.º): número 221.
Decreto número 707 de 1927 (artículo 12): números 54, 148, 218.
Decreto número 707 de 1927 (artículos 16 y 17): números 54, 148, 218.
Decreto número 952 de 1927: números 62, 172, 227, 228, 841.
Decreto número 1923 de 1927: número 445.
Decreto número 1923 de 1927 (artículo 2.º): número 216.
Decreto número 2006 de 1927 (artículo 1.º): números 431, 548.
Decreto número 150 de 1928: número 216, 837, 838.
Decreto número 1015 de 1928: números 216, 837, 838.
Decreto número 2399 de 1928 (artículo 4.º): números 232, 562.
Decreto número 2399 de 1928 (artículo 10): número 232, 562.
Decreto número 2399 de 1928 (artículos 17 a 19): número 232.
Decreto número 2399 de 1928 (artículo 24): número 248, 690.
Decreto número 2399 de 1928 (artículo 31): números 230, 247, 559.
Decreto número 1901 de 1929: números 222, 331.
Decreto número 2132 de 1929 (artículo 2.º): números 229, 340, 829.
Decreto número 2125 de 1930: número 734.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Resolución número 72 de 11 de diciembre de 1926 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público: números 509, 634, 768, 769, 868.
Resolución número 1 de 28 de marzo de 1927 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público: número 768.

DISPOSICIONES SECCIONALES

Código Civil del Cauca (artículo 707): número 83.
Código Penal de Cundinamarca: número 153.
Ley 36 de 1878 del Estado Soberano de Boyacá (artículo 1.º): número 789.
Ordenanza de Cundinamarca número 43 de 1920 (artículo 10): número 93.
Ordenanza de Cundinamarca número 66 de 1915: números 196, 466, 766.
Ordenanza del Tolima número 67 de 1921 (artículos 3.º a 5.º): número 366.
Ordenanza del Tolima número 71 de 1921: números 619, 766.
Acuerdo número 203 de 1923, del Municipio de Medellín: número 325.
Acuerdo número 160 de 1924 del Municipio de Medellín: número 325.
Acuerdo número 323 de 1924 del Municipio de Medellín: número 325.
Decreto número 217 de 1920 del Gobernador de Cundinamarca: número 93.
Resolución del Gobernador de Cundinamarca, de 30 de noviembre de 1916: número 766.
Resolución del Gobernador del Tolima número 20 de 1921: números 619, 766.

INDICE ALFABETICO

TOMO XXXVI

A

Págs.

ACTAS de las sesiones ordinarias y extraordinarias de los meses de abril y mayo de 1931, sobre elecciones de Magistrados de los Tribunales Superiores de Bucaramanga, Medellín y San Gil, y aplazamiento de algunas elecciones 441

ACUERDOS. Véanse los siguientes:

DE CORTE PLENA: número 2 de 1930, por el cual se deplora el fallecimiento del doctor Ignacio R. Piñeros, electo Magistrado de la Corte 1
Número 3 de 1930, por el cual se honra la memoria del doctor Baltasar Botero Uribe 73
Número 5 de 1931, por el cual se deplora el fallecimiento del doctor Juan N. Méndez, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia 461

DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL: número 5 de 1930, sobre elección de Conjueces de esta Sala 125

DE LA SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL: número 79 de 1930, sobre competencia negativa, suscitada entre los Jueces del Socorro y Bucaramanga 311
Número 95 de 1931, sobre cambio de radicación de un sumario 426
Número 100 de 1931, referente a una consulta del Juez de Prensa y Orden Público de Neiva 427

DE LOS TRIBUNALES: número 45 de 1931, del Tribunal de Barranquilla, sobre condolencia por el fallecimiento del doctor Juan N. Méndez 463
Número 22 de 1931, del Tribunal de Bogotá, por el cual se deplora el fallecimiento del doctor Juan N. Méndez 463
Número 25 de 1931, del Tribunal de Cartagena, sobre condolencia por el fallecimiento del doctor Juan N. Méndez 464
Número 24 de 1931, del Tribunal de Ibagué, por el cual se deplora el fallecimiento del doctor Juan N. Méndez 464
Número 3 de 1931, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manizales, sobre condolencia por la muerte del doctor Juan N. Méndez 466
Número 4 de 1931, del Tribunal de Medellín, sobre condolencia por el fallecimiento del doctor Tobías Jiménez, Magistrado de ese Tribunal 436
Número 25 de 1931, del Tribunal de Neiva, por el cual se deplora el fallecimiento del doctor Juan N. Méndez. 464
Número .... del Tribunal de Pamplona, sobre condolencia por la muerte del doctor Juan N. Méndez 465
Número .... del Tribunal de Popayán, por el cual se deplora el fallecimiento del doctor Juan N. Méndez 465
Número 26 de 1931, del Tribunal de Tunja, por el cual se honra la memoria del doctor Juan N. Méndez 466

Abadíe Lucrecia. Recurso de hecho 49
Acosta Juan W. Juicio de responsabilidad por demoras 492
Administrador de Hacienda Nacional de Medellín contra Ed. Victor Sperling, por pesos 70
Administrador de la Aduana de Barranquilla contra Blanco & Compañía. Juicio ejecutivo, por derechos de importación 44
Ahumada Garay Alvaro y otro. No se les concede pensión 279
Albarracín Celmira. Se le concede pensión 435
Alvarez Lucrecia contra Ivo Sánchez. Juicio de reivindicación 423, 425
Andrade Juan G. contra César C. Vela y Compañía, sobre derecho a una mina 158
Andrade U. Arturo contra Jesús María Valbuena. Nulidad de un testamento 477
Ariza Manuel Enrique. Causa criminal, por fuerza y violencia 543
Atehortúa María Josefa contra Julio C. Jaramillo B., Esteban A. Mesa y otro. Juicio de tercería 484
Avendaño Soto Manuel Ignacio. Se le concede pensión. 545
Avila Edilberto. Homicidio-parricidio 494
Avila Miguel A. Homicidio 567

B

Ballesteros Plutarco. Homicidio 57
Banco del Sur (Liquidador del) contra Aguilar & Compañía, por pesos 249
Barrera Eleázar. Recurso desierto 376
Barrera Emigdio. Se le concede pensión 404
Barrios Jorge contra el Departamento de Cundinamarca. Indemnización de perjuicios 118
Bastidas Reinaldo. Hurto de ganado mayor 542
Bedoya Juan Bautista y otros. Recurso desierto 311
Bernal Rosa. Se le concede pensión 524
Bonis José María. Recurso de hecho 153
Botero Antonio J. Asunto criminal, por responsabilidad. Se absuelve 129
Botero R. B. y Compañía contra el Departamento de Cundinamarca 22
Botero Uribe Baltasar. Se honra su memoria 73
Bravo Julio contra Néstor Mora A. y otro, por pesos 76
Burbano Juan Clímaco. No se reforma el fallo por el cual se le reconoció pensión 136

C

Caballero Carlos. Asunto criminal, por heridas 538
Caballero Nicolasa. Homicidio 566
Caicedo Acosta Emma y otras. Se les concede pensión 304
Caicedo A. José María contra el Departamento del Tolima, por perjuicios 185
Camacho, viuda de Monroy, María de Jesús contra Pedro J. Herrera y otro. Dominio de unas tierras 481
Cañón Santiago. Heridas 517
Cárdenas Alberto. Hurto de ganado mayor 165
Carrillo Manuel Agustín. No se le concede pensión 380
Casación en lo Civil. (Véase al fin de la C).
Ceballos Eleuterio. Se le concede pensión 137
Commercial Bank of Spanish America Limited contra el Departamento de Cundinamarca, por suma de pesos. 66
Compañía Colombiana de Petróleo. No se revoca un auto 379
Compañía Harinera de Antioquia y otras contra el Municipio de Medellín, por pesos 106
Competencia (en materia civil) entre los Jueces de Circuito de Pamplona y San Andrés 544
Competencia en materia criminal. (Véase Acuerdo número 79 de 1930) 311
Conjueces. (Casación Civil). Véase Acuerdo número 3 de 1930 125
Coronado de Macías Josefa contra Abelardo Martínez Peña y otros. Nulidad de unos contratos 384
Correa Felipe N. Se le concede pensión 379
Correa Miranda Roberto, Juez de Circuito, por demoras y otros cargos 391
Cortés Salustiano. Asesinato 113

Págs.

Cristo Orduz y Compañía contra el Departamento de Santander, por perjuicios..... 545
Crosthwaite Sara M. Se le concede pensión..... 279
Cuéllar Francisco. Falsificación de moneda..... 378

CASACIÓN EN LO CIVIL. Véanse los siguientes negocios:

Sofía Urdaneta de Pereira contra Gabriel Cerón Camargo. Juicio sobre división de un bien común..... 1
Mario Restrepo contra la Casa A. Held. Resolución de un contrato..... 2
Berenice Rojas de Urbina contra Vicente Carrera. Resolución de un contrato..... 25
Carmen Vidal de Piedrahita contra Manuel José Piedrahita. Separación de bienes..... 27
José Alejandro Fernández y otro contra Roberto Sarmiento. Restitución de unos lotes de terreno..... 29
Lucrecia Abadié. Recurso de hecho..... 49
Clara Sierra de Reyes contra Enrique Reyes y Angulo. Separación de bienes..... 50
Hévila Rodríguez contra Ilia Rodríguez de Díaz del Castillo y otro. Juicio sobre dominio de un predio..... 54
Elena de Mier de Vengoechea contra Antonio Luis Carbonell, por pesos..... 73
Julio Bravo contra Néstor Mora A. y otro, por pesos..... 76
Municipio de Ipiales. Recurso de casación..... 79
Eutalia Varela viuda de Madriñán contra Carlos Figueroa S. Juicio sobre propiedad de una pared..... 97
Pablo Emilio Salazar contra Luis Calderón Tejada. Resolución de un contrato..... 103
Compañía Harinera de Antioquia y otras contra el Municipio de Medellín, por pesos..... 106
Tiberio Toro contra Emiliano López de Mesa, por pesos. 125
Alejandro R. Rey contra la sucesión de Rafael Umaña R., por pesos..... 126
Aurelio Vélez G. Desistimiento..... 150
Anacleto Mogollón. Recurso de hecho..... 150
Blanca Suescún de Carrillo y otra contra Leonidas Defrancisco y Luis M. Mesa, por pesos..... 151
José María Pasos A. y otro contra el Municipio de Cartagena, por perjuicios..... 152
José María Bonis. Recurso de hecho..... 153
Thomas G. Plant & Company contra Margarita Jouve de Jouve y otros, por pesos..... 153
Luis María Parra contra Paula Vera. Restitución de una casa..... 155
Juan G. Andrade contra César C. Vela y Compañía. Juicio sobre derecho a una mina..... 158
Enrique Lleras contra Carmen Acuña. Juicio de reivindicación..... 161
Desiderio Rendón contra la sucesión de Pedro Rendón, por pesos..... 230
Banco del Sur (Liquidador del) contra Aguilar & Compañía, por pesos..... 249
Samuel Rebolledo y otros. Recurso desierto..... 251
Luis Aurelio Guerrero. Recurso desierto..... 268
Guillermo González, curador de Juan Manuel de la Torre, contra Obdulio Robayo. Partición de bienes..... 268
Josefina Nieto contra el Municipio de Bogotá. Restitución de una finca..... 271
Emilio Franco contra Braulio Bautista. Juicio sobre división de un predio..... 309
Lucas Sandoval. Juicio de sucesión de éste..... 310
Samuel Pabón L. contra Fidel Rodríguez y otros. Servidumbre de tránsito..... 310
Juan Bautista Bedoya y otros. Se declara desierto un recurso de casación..... 311
Luis F. Reyes Llaña contra Carlos Navarro y otros. Servidumbre de desagüe..... 335
Pedro León Rincón contra Ignacio Alvira, por perjuicios. 335
Juan Ortiz V. Se declara desierto un recurso de casación..... 337
Jesús María Galvis. Se declara inadmisible un recurso de hecho..... 338
Clotilde Ramírez de Acosta contra Mercedes Díaz de la Hortúa. Entrega de un cuerpo cierto..... 338
Gregorio Mogollón. Juicio de partición de la sucesión de éste..... 340
Francisco Sáenz P. contra Alí Cardoso. Juicio de cuentas..... 342

Págs.

César Melo C. contra el Municipio de Bogotá. Indemnización de perjuicios..... 370
Francisco Marino y otro contra D. Marino & Lacorazza, por pesos..... 373
Eleázar Barrera. Se declara desierto un recurso de casación..... 376
Josefa Coronado viuda de Macías contra Abelardo Martínez Peña y otros. Nulidad de unos contratos..... 384
Abraham Escobar P. contra Heliodoro Mejía y Ana Joaquina Escobar. Nulidad de un contrato..... 387
Cipriano Silva. Recurso de hecho..... 390, 512
Manuel Pardo Lleras contra Manuel Mora M. y otros, por perjuicios..... 418
José del Castillo (herederos de) contra Aníbal Pareja. Entrega de una finca raíz..... 421
Lucrecia Alvarez viuda de Lago contra Ivo Sánchez. Reivindicación de un lote de terreno..... 423, 425
Demetrio Neira y otras. Se declara desierto un recurso de casación..... 425
Rafael Tanco contra Gabriel Sarmiento. Nulidad de un contrato..... 447
Mercedes Salcedo de Forero. Juicio de partición de la sucesión de ésta..... 450
Arturo Andrade U. contra Jesús María Valbuena. Nulidad de un testamento..... 477
María de Jesús Camacho viuda de Monroy contra Pedro J. Herrera y otro. Dominio de unas tierras..... 481
María Josefa Atehortúa contra Julio C. Jaramillo B., Esteban A. Mesa y otro. Juicio de tercería..... 484
Municipio de Itagüi contra Enrique Vélez y otros. Ocupación de calles..... 507
Francisco Henao J. contra Félix Echavarría, sobre derechos a una mina..... 511
Rafael Hernández G. y otros contra Gratiniano Hernández y otros, sobre derechos a la sucesión de Bartolomé Hernández..... 512
M. Augusto Vernaza. Se le niega un recurso de hecho.... 528
Fidel Rodríguez contra Germán Molina Callejas. Oposición a la adjudicación de una mina..... 528
Schutte, Buneman & Compañía contra el Banco Central de Bogotá y José María Pinto Valderrama. Juicio de tercería..... 534
María Josefa Mejía contra José María Mejía y otros. Nulidad de unos contratos..... 555

CH

Charry Antonio María. Homicidio y heridas..... 540

D

Dávila Sara. Causa por abandono de un niño..... 252
Decreto ejecutivo número 1443 de 1931, por el cual se honra la memoria del doctor Juan N. Méndez, Magistrado de la Corte..... 462
De la Torre Juan Manuel contra Obdulio Robayo. Partición de bienes..... 268
Del Castillo José (herederos de éste) contra Aníbal Pareja. Entrega de una finca raíz..... 421
Del Real Luis Antonio. Se le niega derecho a pensión.... 280
Departamento del Valle contra Jesús María Renza. Juicio ejecutivo..... 41
Departamento del Valle contra Luis Rivera M. y otros, sobre usufructo de unos pasos en el río Cauca..... 316
Deraso José. Homicidio..... 345
Designados para el Poder Ejecutivo. (Véase *Elección de Designados*)..... 228
Díaz Pedro José. Homicidio..... 541
Díaz viuda de Terán Paulina. Se le niega pensión....501, 502
Discurso pronunciado por el Magistrado doctor Enrique A. Becerra en el sepelio del doctor Juan N. Méndez. 466
Discurso pronunciado por el Magistrado doctor Tancredo Nannetti en los funerales del doctor Juan N. Méndez..... 468
Discurso del doctor Leovigildo Acuña en el sepelio del doctor Juan N. Méndez..... 469
Discurso pronunciado por el doctor Carlos Arturo Díaz ante el cadáver del doctor Juan N. Méndez..... 470

Págs.

DECRETOS ACUSADOS. Véanse los siguientes:

Decreto legislativo número 2 de 1928, sobre juzgamiento de los delitos cometidos en la Provincia de Santa Marta. No se consideró la demanda... 475
Decretos ejecutivos números 1031, 1087 y 1088 de 1923, sobre nombramiento del Comité Organizador y la Junta Directiva del Banco de la República. Exequibles... 257
Decreto ejecutivo número 1452 de 1923, reglamentario del artículo 24 de la Ley 25 de 1923, referente al Banco de la República. Exequible... 257
Decreto ejcutivo número 1775 de 1926 (artículos 20 y 21, en parte, 28, 30 a 40, 44, 46 y 51), por el cual se reorganiza la Policía Nacional. Inexequibles... 242
Decreto ejecutivo número 707 de 1927 (artículos 2.° y 7.°, parcialmente; y 3.°), sobre orden público. Inexequibles... 193
Decreto ejecutivo número 952 de 1927 (artículos 1.°, 2.°, 4.° y 7.°), por el cual se fijan los derechos de importación para algunos artículos y se dictan otras disposiciones. Exequibles... 283
Decreto ejecutivo número 1923 de 1927 (artículo 2.°), reglamentario de la Ley 64 de 1927, relativa al impuesto sobre la renta. Exequible... 169
Decreto ejecutivo número 2006 de 1927 (artículo 1.°), reglamentario del artículo 13 de la Ley 55 de 1927. Es inexequible... 121
Decreto ejecutivo número 532 de 1928 (artículos 1.° y 11), reglamentario de las Leyes 106 y 106 bis de 1927, sobre impuestos de pasajes y de consumo de gasolina. Exequibles... 226
Decreto ejecutivo número 1015 de 1928, que suspende los efectos del Decreto número 150 del mismo año. No se declara inexequible... 123
Decreto ejecutivo número 2399 de 1928 (artículo 31), sobre ejercicio de la abogacía. Inexequible... 405
Decreto ejecutivo número 2399 de 1928 (artículo 24), sobre ejercicio de la abogacía. Inexequible... 551
Decreto ejecutivo número 1901 de 1929, por el cual se reorganiza el ramo de Guerra. Exequible... 233
Decreto ejecutivo número 2132 de 1929 (artículo 2.°), sobre Presupuesto de rentas y apropiaciones para el año fiscal de 1930. No es inexequible... 305

E

Elección de Designados efectuada por el Congreso el 5 de noviembre de 1929... 228
Erratas. Véase la carátula...
Escandón Joaquín. Se le concede una pensión... 183
Escobar P. Abraham contra Heliodoro Mejía y Ana Joaquina Escobar. Nulidad de un contrato... 387
Espitia Becerra David. Se le concede pensión... 434
Exposición de la Corte Suprema, relativa a la Ley 105 de 1931, sobre organización judicial y procedimiento civil... 527

F

Fernández José Alejandro y otros contra Roberto Sarmiento, sobre restitución de unos lotes de terreno. 29
Fernández Primitivo, Juez del Circuito. Retención y ocultación de documentos judiciales. Se sobresee... 496
Flechas Calderón Inés. Se le decreta pensión... 525
Flórez v. de Rico Adelia. Se confirma un auto sobre desistimiento de una tercería excluyente... 120
Franco Emilio contra Braulio Bautista. División de un predio... 309
Fuentes Tomás. Homicidio... 349

G

Galindo José María. Se le decreta pensión... 191
Galvis Enriqueta. Se le reconoce pensión... 278
Galvis Jesús María. Se declara inadmisible un recurso de hecho... 338
García Alvarez Ramón. Falsedad y estafa... 490
García Francisco. Asunto criminal, por tentativa de fuerza y violencia... 60
Giraldo José J. Homicidio... 536
Gómez de Isaac Josefina y otros contra la Nación. Nulidad de un contrato... 288
González Guillermo, curador de Juan Manuel de la Torre, contra Obdulio Robayo. Partición de bienes... 268
Guerrero Luis Aurelio. Recurso desierto... 268

Págs.

H

Henao J. Francisco contra Félix Echavarría. Derechos a una mina... 511
Hernández Ambrosio. Se le concede pensión... 352
Hernández Fabio contra el Departamento de Cundinamarca, por pesos... 460
Hernández G. Rafael y otros, contra Gratiniano Hernández y otros. Juicio sobre derechos a la sucesión de Bartolomé Hernández... 512
Hernández Pedro Julio. Homicidio... 519
Herrera Carlos. Homicidio... 10
Herrera José Ignacio y otro. Asunto criminal, por incendio con muertos... 35

I

Isaac Gómez Jorge y otros contra la Nación. Nulidad de un contrato... 288
Isaac Jorge contra la Nación. Se niega una acumulación. 168

J

Jaramillo Agustín. Asunto criminal, por hurto... 12
Jiménez Altamiranda Manuel y otros, Magistrado del Tribunal de Cartagena. Juicio de responsabilidad... 275
Jiménez Pedro y otros. Homicidio... 38
Jiménez Tobías, Magistrado del Tribunal de Medellín. Se honra su memoria... 436
Juez de Rentas Nacionales de Barranquilla contra Walter Krische, por suma de pesos... 434

L

La Nación contra la Empresa del Ferrocarril de Zipaquirá. Juicio sobre liquidación de un porcientaje... 19
La Nación contra Lorenza Alvarez de Quevedo, por suma de pesos... 23
La Nación contra Blanco & Compañía. Juicio ejecutivo... 44
La Nación contra The Tropical Oil Company. No se revoca una providencia de la Sala de Negocios Generales... 124
La Nación contra Francisco A. Holguín. Juicio ejecutivo. 138
La Nación contra Enrique Camacho B. Juicio ejecutivo... 190
La Nación contra Clímaco Mejía. Juicio ejecutivo... 255
La Nación contra Clímaco Mejía y otro. Nulidad de un contrato... 429
La Nación contra Walter Krische, por pesos... 434
La Nación contra la Compañía de Fósforos *El Diamante*. Juicio ejecutivo... 457

—

León Elvira. No se le concede pensión... 436
León Rincón Pedro contra Ignacio Alvira, por perjuicios. 335
Leyes acusadas. (Véanse al fin de la L).
López Jesús y otro. Homicidio... 17
López Numa P. Homicidio... 109
López Tobías. Homicidio... 135

——

LEYES ACUSADAS. Véanse las siguientes:

Ley 29 de 1904 (artículo 1.°), referente al modo de pagar las indemnizaciones establecidas en el Concordato. Exequible... 233
Ley 2.ª de 1907 (artículo único, parágrafo 2.°), por la cual se concede una indemnización a los Departamentos de Boyacá y Tundama. Exequible... 145
Ley 117 de 1913 (artículo 19, ordinal 2.°), sobre tarifa de aduanas. Inexequible... 283
Ley 57 de 1914 (artículo 2.°), en desarrollo de la Ley 2.ª de 1907. Exequible... 145
Ley 23 de 1918 (artículo 28, ordinales 2.° y 4.°, parcialmente), orgánica del crédito público interno. Inexequibles... 233
Ley 113 de 1919 (artículos 3.° y 4.°), sobre aduanas. Exequibles... 283
Ley 93 de 1922 (artículo 2.°), referente a la formación del Distrito Electoral de Cúcuta. Inexequible... 266
Ley 93 de 1922 (artículo 2.°, inciso 4.°), referente a la formación del Distrito Electoral de Barranquilla. Inexequible... 307
Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República. Exequible... 257, 266

Págs.

Ley 109 de 1923 (artículos 1.°, 2.°, 3.°, 7.°, 31 y 32) sobre creación del Departamento de Provisiones. Inexequibles ... 357
Ley 17 de 1925, referente al Banco de la República. Exequible ... 257, 266
Ley 55 de 1925, aprobatoria del Tratado de límites con el Perú. No se consideró esta demanda ... 248
Ley 3.ª de 1926 (artículos 1.° y 4.°), sobre derechos de aduana. Exequibles ... 283
Ley 4.ª de 1927, por la cual se crea el Distrito Judicial de Pereira. Inexequible ... 363
Ley 29 de 1927, aprobatoria de un contrato. No fue considerada esta demanda ... 381
Ley 55 de 1927 (artículo 13), sobre reglamentación de las subvenciones para empresas públicas. Inexequible ... 121
Ley 64 de 1927 (artículo 15), referente al impuesto sobre la renta. Exequible ... 169
Ley 106 y 106 bis de 1927 (artículo 12), referentes al impuesto de pasajes y de consumo de gasolina. Exequible ... 226
Ley 21 de 1928 (artículo único) referente a la construcción de un puente sobre el río Magdalena. Exequible 173
Ley 62 de 1928, reglamentaria del ejercicio de la abogacía. Exequible ... 405
Ley 88 de 1928 (artículo 22), sobre lucha antialcohólica. Exequible ... 281
Ley 52 de 1931 (artículo 11), sobre fomento de las industrias agrícola y minera. No es inexequible ... 446

LL

Lleras Enrique contra Carmen Acuña. Reivindicación de un terreno ... 161

M

Marino Francisco y otro, contra D. Marino & Lacorazza, por pesos ... 373
Marín Rosendo. Homicidio ... 111
Mavisoy Rafael. Homicidio ... 80
Mayolo José A. y otros contra la Nación, sobre propiedad de una mina ... 85
Mejía Clímaco. Solicitud sobre nulidad de una providencia ... 175, 192
Mejía Heliodoro y otros contra el Departamento de Antioquia. Restitución de un terreno ... 571
Melo C. César contra el Municipio de Bogotá. Indemnización de perjuicios ... 370
Méndez Juan N. Se honra su memoria ... 461
Mesa Pedro José. Negocio criminal por heridas ... 176
Mier de Vengoechea Elena contra Antonio Luis Carbonell, por pesos ... 73
Miranda Ernesto. Homicidio ... 83
Mogollón Anacleto. No se le admite un recurso de hecho 150
Mogollón Carlos Julio. Homicidio ... 453
Mogollón Gregorio. Juicio de partición de la sucesión de éste ... 340
Montoya Joaquín Emilio. Homicidio ... 376
Mora González Miguel. Hurto de ganado mayor ... 350
Mora T. Felicidad. Se le concede pensión ... 379
Moreno Carlos E. Se le reconoce pensión ... 69
Morillo Emiliano J. y otros, Magistrados del Tribunal Superior de Cartagena. Juicio de responsabilidad ... 275
Múnera Dolores. Se le concede pensión ... 24
Municipio de Ipiales. Se admite el desistimiento de un recurso de casación ... 79
Municipio de Itagüi contra Enrique Vélez y otros. Ocupación de unas calles ... 507
Muñoz Leopoldo. Homicidio ... 276

N

Neira Demetrio y otros. Se declara desierto un recurso de casación ... 425
Nieto Josefina contra el Municipio de Bogotá. Restitución de una finca ... 271

O

Obispo de Panamá contra la Nación, por pesos ... 321
Oficio número 345 de 1931, de la Corte Plena y contestación ... 437
Ortiz Eleuterio. Se le concede pensión ... 403

Págs.

Ortiz V. Juan. Se declara desierto un recurso de casación ... 337
Osorio Campo Elías. Homicidio ... 556
Ospina Devia Mauricio contra el Departamento de Cundinamarca, por pesos ... 47, 138

P

Pabón L. Samuel contra Fidel Rodríguez y otros. Servidumbre de tránsito ... 310
Pardo Lleras Manuel contra Manuel Mora M. y otros, por perjuicios ... 418
Parra Luis María contra Paula Vera, sobre restitución de una casa ... 155
Pasos A. José María y otro contra el Municipio de Cartagena, por perjuicios ... 152
Peláez Ernestina. Se le concede pensión ... 355, 356
Perdomo Antonio contra el Departamento de Cundinamarca. Restitución de un terreno ... 330
Perilla Barreto Fidel. Magistrado del Tribunal de Tunja, por atentado contra los derechos individuales ... 230
Pineda Manuel Antonio y otros, Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena. Juicio de responsabilidad 275
Pinzón Acisclo contra el Departamento de Cundinamarca, sobre perturbación de posesión ... 184
Piñeros Ignacio R. Se deplora su fallecimiento ... 1
Plant Thomas G. y Company contra Margarita Jouve de Jouve y otros, por pesos ... 153
Ponce B. Arcadio. Se le concede pensión ... 329
Poveda José Evangelista. Negocio criminal, por homicidio ... 134
Proposición de la Corte Suprema de Justicia, sobre condolencia por el fallecimiento del doctor Carlos N. Rosales ... 193
Proposición del honorable Senado de la República, relativa al fallecimiento del doctor Juan N. Méndez ... 461
Proposición de la honorable Cámara de Representantes, con motivo del fallecimiento del doctor Juan N. Méndez ... 462
Proposición del Consejo de Estado, por la cual se deplora el fallecimiento del doctor Juan N. Méndez ... 462
Proposición del Tribunal Superior de Pereira, sobre condolencia por el fallecimiento del doctor Juan N. Méndez ... 465

PENSIONES CIVILES. Véanse las solicitadas por:

Griselda S. viuda de Quijano. Se le concede ... 22
Dolores Múnera. Se le concede ... 24
Juan Clímaco Burbano. (No se reforma un fallo sobre pensión) ... 136
Eleuterio Ceballos. Se le concede ... 137
Enriqueta Galvis Se le concede ... 278
Sara M. Crosthwaite. Se le concede ... 279
Maclovia Rojas viuda de Moncayo. Se le concede ... 353
Ernestina Peláez. Se le concede ... 355, 356
Felicidad Mora T. Se le concede ... 379
Felipe N. Correa. Se le concede ... 379
Manuel Agustín Carrillo. No se le concede ... 380
Celmira Albarracín. Se le concede ... 435
Hipólita Santos R. Se le concede ... 526
Manuel Ignacio Avendaño Soto. Se le concede ... 545

PENSIONES MILITARES. Véanse las solicitadas por:

Carlos E. Moreno. Se le concede ... 69
Delia Ruiz y otras. Se les niega ... 166, 167
Paulina Vargas de Villegas. La Corte se abstiene de decretar la recompensa solicitada ... 183
Joaquín Escandón. Se le concede ... 183
Ernesto M. Sicard. Se le decreta un sueldo de retiro ... 189
José María Galindo. Se le concede ... 191
Alvaro Ahumada Garay y otro. Se les niega ... 279
Luis Antonio del Real. Se le niega ... 280
Emma Caicedo Acosta y otras. Se les concede ... 304
Arcadio Ponce B. Se le concede ... 329
Ambrosio Hernández. Se le concede ... 352
Abel Salcedo. Se le concede ... 354
Prisciliano Sastre. Se le concede ... 354
Eleuterio Ortiz. Se le concede ... 403
Emigdio Barrera. Se le concede ... 434
David Espitia Becerra. Se le concede ... 434
Elvira León v. de Clavijo. No se le concede ... 436
Paulina Díaz viuda de Terán. Se le niega ... 501, 502
María Tamayo viuda de Bernal. Se le concede ... 502
Rosa Bernal. Se le concede ... 524
Inés Flechas Calderón. Se le concede ... 525

R

Págs.

Ramírez de Acosta Clotilde contra Mercedes Díaz de la Hortúa. Entrega de cuerpo cierto 338
Rebolledo Samuel y otros. Se declara desierto un recurso de casación 251
Rendón Desiderio contra la sucesión de Pedro Rendón, por pesos 230
Renza Jesús María. Juicio ejecutivo 41
Resolución del Tribunal de Santa Marta, sobre dejación voluntaria de una parte de sus sueldos a favor del Tesoro Público 526
Restrepo Mario contra la Casa «A. Held.» Resolución de un contrato 2
Reyes Llaña Luis F. contra Carlos Navarro y otros. Servidumbre de desagüe 335
Rincón Belisario, Prefecto. Abuso de autoridad y otros cargos 521
Rincón Pedro León contra Ignacio Alvira. Perjuicios 335
Rodríguez Félix. Homicidio 11
Rodríguez Fidel contra Germán Molina Callejas. Juicio sobre adjudicación de una mina 528
Rodríguez Hévila contra Ilia Rodríguez de Díaz del Castillo y otro. Dominio de predio 54
Rodríguez Pastor y otro. Homicidio 182
Rojas de Moncayo Maclovia. Se le concede pensión 353
Rojas de Urbina Berenice contra Vicente Carrera. Resolución de un contrato 25
Ronderos París Ricardo contra la Nación. Resolución de un contrato 146
Rosales Carlos N. La Corte deplora su fallecimiento 193
R. Rey Alejandro contra la sucesión de Rafael Umaña R., por pesos 126
Rubiano Calixto. Asunto criminal, por falsedad 15
Ruiz Delia y otras. No se les decreta pensión 166, 167
Ruiz Julio César, Secretario de Alcaldía. Delito de falsedad en documentos privados 393

S

Sabogal Agustín contra la Nación. Perjuicios 256
Schutte, Buneman & Compañía contra el Banco Central de Bogotá y José María Pinto Valderrama. Juicio de tercería 534
S. de Quijano Griselda. Se le concede pensión 22
Sáenz P. Francisco contra Alí Cardoso. Juicio de cuentas 342
Salazar Pablo Emilio contra Luis Calderón Tejada. Resolución de un contrato 103
Salcedo Abel. Se le concede pensión 354
Salcedo de Forero Mercedes. Juicio de sucesión 450
Salvamentos de voto. Véanse al fin de la S.
Sánchez Leovigildo contra el Departamento del Tolima. Perjuicios 141
Sandoval Lucas. Juicio de sucesión 310
Santos R. Hipólito. Se le concede pensión 526
Sastre Prisciliano. Se le concede pensión 354
Sicard Ernesto M. Se le decreta sueldo de retiro 189
Sierra de Reyes Clara contra su marido Enrique Reyes y Angulo. Separación de bienes 50
Silva Cipriano. No se le admite un recurso de hecho 390, 512
Simonds Carlos M. y otro contra el Departamento del Cauca, por suma de pesos 114

Sobreseimientos. Véanse los proferidos a favor de:

Primitivo Fernández (folio 496), Francisco José Galeano (folio 521).
Sociedad Thomas G. Plant contra Margarita Jouve de Jouve y otros, por pesos 153
Solarte Salvador. Heridas 56
Suárez de Aguirre Plata Carlina contra la Nación. Indemnización de perjuicios 71
Sueldo de retiro. (Véase *Pensiones militares).*

SALVAMENTOS DE VOTO. Véanse los siguientes:

Del Magistrado doctor José Miguel Arango:

En la sentencia de fecha 13 noviembre 1928, sobre demanda de inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 707 de 1927 215
En la sentencia de fecha 18 noviembre de 1930, sobre demanda de inexequibilidad de las Leyes 23 de 1918 y 29 de 1904 241

Págs.

En la sentencia 24 junio de 1930, sobre demanda de inexequibilidad de las Leyes 117 de 1913; 113 de 1919; 3.ª de 1926 y Decreto ejecutivo número 952 de 1927 288
En la sentencia de 9 septiembre 1930, sobre demanda de inexequibilidad de la Ley 29 de 1927 383

Del Magistrado doctor Abraham Arenas:

En la sentencia de 30 abril 1930, sobre demanda de inexequibilidad de la Ley 64 de 1927 y del Decreto ejecutivo número 1923 del mismo año 172

Del Magistrado doctor Enrique A. Becerra:

En la causa contra Pedro José Mesa, por heridas 181
En la sentencia de 28 de agosto de 1931, referente a la demanda de inexequibilidad de la Ley 52 de 1931 447

Del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas:

En la causa contra Antonio J. Botero, por cargos de responsabilidad 133
En la sentencia de 13 de noviembre de 1928, referente a la demanda de inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 707 de 1927 216
En la sentencia de 30 de septiembre de 1929, referente a la demanda de inexequibilidad de las Leyes 106 y 106 bis de 1927 y del Decreto ejecutivo número 532 de 1928 228
En la sentencia de 18 de noviembre de 1930, referente a la demanda de inexequibilidad de las Leyes 23 de 1918 y 29 de 1904 241
En las sentencias de 19 de diciembre de 1930 y 6 de marzo de 1931, referentes a la demanda de inexequibilidad de la Ley 109 de 1923 ..... 360, 363
En la sentencia de 19 de diciembre de 1930, referente a la demanda de inexequibilidad de la Ley 4.ª de 1927 366
En la sentencia de 9 de septiembre de 1930, referente a la demanda de inexequibilidad de la Ley 29 de 1927. 383
En la causa seguida contra Carlos Julio Mogollón, por homicidio 456
En la causa seguida contra Carlos Caballero, por heridas 539

Del Magistrado doctor Carlos Arturo Díaz:

En la sentencia de 18 de noviembre de 1930, referente a la demanda de inexequibilidad de las Leyes 23 de 1918 y 29 de 1904 241

Del Magistrado doctor Ricardo Hinestrosa Daza:

En la sentencia de 30 de septiembre de 1929, sobre demanda de inexequibilidad de las Leyes 106 y 106 bis de 1927 y del Decreto ejecutivo número 532 de 1928. 228

Del Magistrado doctor Germán B. Jiménez:

En el juicio seguido por Mario Restrepo contra la Casa A. Held 8

Del Magistrado doctor Manuel Vicente Jiménez:

En la sentencia de 6 marzo de 1931, aclaratoria de la de 19 de diciembre de 1930, sobre demanda de inexequibilidad de la Ley 109 de 1923 363

Del Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul:

En la sentencia de 13 de noviembre de 1928, referente a la demanda de inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 707 de 1927 221
En las sentencias de 19 de diciembre de 1930 y 6 de marzo de 1931, referentes a la demanda de inexequibilidad de la Ley 109 de 1923 ..... 361, 363
En la sentencia de 19 de diciembre de 1930, referente a la demanda de inexequibilidad de la Ley 4.ª de 1927 368

Del Magistrado doctor Juan E. Martínez:

En la sentencia de 19 de diciembre de 1930, referente a la demanda de inexequibilidad de la Ley 4.ª de 1927 368

Del Magistrado doctor Juan N. Méndez:

En el juicio de tercería de María Josefa Atehortúa contra Julio C. Jaramillo B. y otros 489
En el juicio del Municipio de Itagüí contra Enrique Vélez 509

Del Magistrado doctor Genaro Muñoz O.:

En el juicio seguido por Mario Restrepo contra la Casa «A. Held» 8

Págs.

Del Magistrado doctor Tancredo Nannetti:

En la sentencia de 13 de noviembre de 1928, referente a la demanda de inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 707 de 1927 222

En la sentencia de 30 de septiembre de 1929, sobre demanda de inexequibilidad de las Leyes 106 y 106 bis de 1927 y del Decreto ejecutivo número 532 de 1928. 228

En la sentencia de 18 de noviembre de 1930, referente a la demanda de inexequibilidad de las Leyes 23 de 1918 y 29 de 1904 241

En la sentencia de 24 de junio de 1930, referente a la demanda de inexequibilidad de las Leyes 117 de 1913; 113 de 1919; 3.ª de 1926 y del Decreto ejecutivo número 952 de 1927. 288

En las sentencias de 19 de diciembre de 1930 y 6 de marzo de 1931, referente a la demanda de inexequibilidad de la Ley 109 de 1923 ..... 362, 363

En la sentencia de 19 de diciembre de 1930, referente a la demanda de inexequibilidad de la Ley 4.ª de 1927. 369

Del Magistrado doctor Jesús Perilla V.:

En la sentencia de 30 de abril de 1930, sobre demanda de inexequibilidad de la Ley 64 de 1927 y del Decreto ejecutivo número 1923 del mismo año 173

Del Magistrado doctor Luis Felipe Rosales:

En la sentencia de 30 de abril de 1930, sobre demanda de inexequibilidad de la Ley 64 de 1927 y del Decreto ejecutivo número 1923 del mismo año 173

En la sentencia de 13 de noviembre de 1928, referente a la demanda de inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 707 de 1927 210

En las sentencias de 19 de diciembre de 1930 y 6 de marzo de 1931, referentes a la demanda de inexequibilidad de la Ley 109 de 1923 ..... 360, 363

En la sentencia de 19 de diciembre de 1930, referente a la demanda de inexequibilidad de la Ley 4.ª de 1927. 369

En la sentencia de 9 de septiembre de 1930, referente a la demanda de inexequibilidad de la Ley 29 de 1927. 383

Del Magistrado doctor Juan C. Trujillo Arroyo:

En la causa seguida contra Pedro José Mesa, por heridas 179

En la sentencia de 19 de diciembre de 1930, referente a la demanda de inexequibilidad de la Ley 4.ª de 1927. 369

T

Págs.

Tamayo viuda de Bernal María. Se le concede pensión.... 502

Tanco Rafael contra Gabriel Sarmiento. Nulidad de un contrato 447

Telegrama del General Pompilio Gutiérrez, sobre condolencia por la muerte del doctor Juan N. Méndez 466

Terán Gerardo. Homicidio 37

Toro Tiberio contra Emiliano López de Mesa, por suma de pesos 125

Torres Teodoro. Homicidio 395

U

Urdaneta de Pereira Sofía contra Gabriel Cerón Camargo. División de un bien común 1

V

Varela viuda de Madriñán Eutalia contra Carlos Figueroa S. Juicio sobre propiedad de una pared 97

Vargas de Villegas Paulina. Recompensa militar 183

Vélez G. Aurelio contra Lucrecio Vélez y Compañía. Se admite un recurso de casación 150

Vélez Rafael. Homicidio 524

Vernaza M. Augusto. Se le niega un recurso de hecho.... 528

Vidal de Piedrahita Carmen contra Manuel José Piedrahita. Separación de bienes 27

Villalba Valentín. Homicidio 491

Visitas. Véanse las siguientes: *Corte Plena.*

Las correspondientes a los meses de mayo de 1930 (folio 49); junio de 1930 (folio 121); julio de 1930 (folio 145); diciembre de 1930 (folio 333); enero de 1931 (folio 334) febrero de 1931 (folio 438); marzo de 1931 (folio 437); abril de 1931 (folio 439); mayo de 1931 folio 471); junio de 1931 (folio 472); julio de 1931 (folio 473); agosto de 1931 (folio 503); septiembre de 1931 (folio 505); octubre de 1931 (folio 506).

De la Sala de Casación en lo Criminal.

Las correspondientes a los meses de mayo de 1930 (folio 55); junio de 1930 (folio 129); julio de 1930 (folio 165); agosto de 1930 (folio 175); septiembre de 1930 (folio 176); octubre de 1930 (folio 252); noviembre de 1930 (folio 274); diciembre de 1930 y enero de 1931 (folio 275); febrero de 1931 (folio 303); marzo de 1931 (folio 343); abril de 1931 (folio 343); mayo de 1931 (folio 344); junio de 1931 (folio 344); julio de 1931 (folio 426); agosto de 1931 (folio 452); septiembre de 1931 (folio 516); octubre de 1931 (folio 517).